



كتاب بسم الله الرحمن الرحيم اللقطة
الحمد لله رب العالمين وصلى الله محمد ص وآله ع

قال ره كتاب اللقطة الملقوط اما انسان
او حيوان او غيرهما فالقسم الاول يسمى
لقيطا او ملقوطا او منبوذا والبحث النظر
في ثلثة مقاصد الاول في اللقيط وهو
كل صبي ضايع لا كافل له ولا ريب في تعلق
الحكم بالتقاط الطفل غير المميز وسقوطه في
طرف البالغ العاقل وفي الطفل المميز تردد
اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن
دفع ضرورته اقول اللقطة بضم اللام وفتح القاف
او سكونها قد تطلق على المال الملقوط وقد تطلق على مطلق
الملقوط وان لم يكن مالا فهي من اسماء الاعيان وقد تطلق ولو
مجازا على الالتقاط الذي هو فعل من الافعال فهي من اسماء
المعاني

المعاني وقد تطلق على الاعم منها معا ولو مجازا ولعله هو الانسب
هنا فان هذا الكتاب يتضمن احكام الجميع ولا موجب لتخصيصه
على بعضها والتزام كون الباقي على سبيل الاستطراد كما زعمه
بعضهم ولعله اولى من جعل لقطة المال كتابا وجعل الاولين كتابا
مستقلا وسماه كتاب اللقيط والاصل في مشروعية الالتقاط
مع الاجماع عليه من سائر المسلمين ان لم يكن من ضروريات الدين
هو النصوص المستفيضة او المتواترة عن النبي ص واهل بيته ع
التي ستمر عليك انشاء الله بعضها وما بالنبي ص وآله ع في الباب حيث الاثبتة
كخبر زيد والجهني وغيرهما والله اعلم ولا خلاف في جواز التقاط
الصبي غير المميز وشموله الصبية والخنثى بل لعل المراد من الصبي في
المتن ما يشمل الجميع بل الاجماع بقسميه عليه وفي جواز التقاط
المجنون اشكال ولا مخرج عن اصالة عدمه وعدم ترتب احكامه
كما جزم به بعضهم خلافا للشهيدين والثانيين وغيرهم بل قد يفهم
ذلك من تقييد المتن عدم جواز التقاط البالغ العاقل بل
قد يتوقف في دخوله في تحديده ولعله لشركته للصبي في
عدم قابليته لحفظ نفسه ودفع المهلكات عنها كما قيل ولكن
القطع بذلك ممنوع ولا عبرة بالظن به عندنا نعم يجب حفظه
عن المهلكات الماء يتولى الحاكم امره وينصب له من يقوم

في جواز التقاط الصبي المميز وعدمه

بلوازم تكاليف البالغ العاقل الذي لا خلاف في عدم جواز التقاطه
بل الاجماع بقسميه عليه وان وجب حفظه عن المهلكات
لوجوب حفظ النفس المحترمة على الكفاية فان مثل ذلك
لا يسمى التقاطا لا لغة ولا عرفا ولا شرعا وانما الخلاف و
الاشكال في جواز التقاط الصبي المميز ففيه وجوه واقوال
احدها عدم جوازه مطلقا للاصل بعد عدم وضوح شمول
النصوص الواردة في اللقيط لمثله ان لم تكن ظاهرة في غيره
ولمشاركته للبالغ العاقل في حفظ نفسه واستقلاله واقتداره
ورفع الاذى عن نفسه خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى
امره الا الحاكم كما قيل وثانيها جوازه مطلقا لاحتياجه الى التعهد
والتربية وان كان محفوظا في نفسه وفي المالك وغيرها
ان هذا اقوى ولكن يستثنى منه المراهق فانه مستغني [illegible]
عن الامرين غالبا وفي غاية المرام ان المعتمد جوازه مطلقا
وهو خيرة الفاضلين والشهيدين وربما نسب الى المحقق الثاني
بل والى الوسيلة والغنية لصدق كونه لقيطا بعد كونه ضايعا
ومربيا ومنبوذا فيندرج في اطلاق النصوص الكثيرة كما قيل
ويشهد له صدق الالتقاط على يوسف ع لانه كان مميزا
بل ومراهقا كما يشهد له رؤياه ع وقصتها على ابيه ع ولكن

ولعل ان العنوان والمناط والمدار في اللقيط الحاجة الى التعهد والتربية وعدمها او التمييز والبلوغ وعدمه فالاولى الرجوع الى الادلة [illegible]

وفيه انه ع [illegible]

فيه كلام



قد يكون بالغا ايضا واطلق الالتقاط عليه ولو مجازا في
النصوص غير مسوقة لبيان موضوعه وانما هي بصدد بيان
حكمه من عدم جواز بيعه وشرائه والمرجع فيه انما هو العرف
واللغة بعد ان لم يكن له حقيقة شرعية ولا المراد شرعي
هو واضح وفي صدقه فيهما على المميز فضلا عن المراهق تامل
بل العقل المانع له مستظهر بل لعل المفهوم منه عرفا هو الطفل
المنبوذ والمطروح في الطرقات والملاجد ونحوها لبعض
المصالح التي طرحه وسيصدق عليه هذا الوصف حتى يميز ويكبر و
يبلغ ويرشد وان لم يجز ابتداء التقاطه اذا كان في حال
ولا يلزم من ذلك جواز التقاطه ابتداء في حال كبره وتميزه
كما هو واضح والله اعلم وثالثها الفرق بين المراهق فلا يجوز
التقاطه وبين المميز غير المراهق فيجوز التقاطه كما عن الشيخ
في المبسوط والشهيد والثاني وغيرهم الحاقا للاول
بالبالغ لمشاركته له في الاستغناء عن غيره مع القطع بعدم
الفرق بينهما كما قيل وفيه فيبقى غيره على مقتضى اطلاق النصوص
وغيرها كما قيل وفيه انه ان كانت النصوص مطلقة شملت
القسمين معا والا لم يظهر شمولها لمطلق المميز وتفصيل المتن
ونحوه عليل اذ لم يعلم كونه هو المناط في جواز الالتقاط

وربما يفصل [illegible] التمييز [illegible] الالتقاط [illegible]

فلعل للصغير المخصوص خصوصية في ثبوت ذلك بل قد يمنع
شمول النصوص لبعض افراد غير المميز ايضا الا ان ظاهرهم
الاتفاق على عدم الفرق بين القسمين في ذلك فتأمل جيداً
والله اعلم تنبيه قد ذكرنا ان المتبادر من اللقيط انما هو
المنبوذ المطروح وح فلو ضاع بعض الاطفال الغير المميزين
عن اهله ففي صدق اللقيط عليه عرفا تامل ودعوى انه اعم
من المنبوذ لغة وعرفا وان الحكم شرعا معلق عليه لا على المنبوذ
عهدتها على مدعيها اذ لا يعلم ارادة المعنى العام في النصوص
الواردة في اللقيط الا انها ليست ظاهرة في خصوص المنبوذ
الذي ينبذه اهله ويلقونه في الاماكن التي يطلع عليه الناس
فيها كي ياخذوه ويربوه كما هو المعتاد بين الناس في سائر
الاعصار والامصار وفي المسالك وغيرها كما عن التذكرة وغيرها
ان غير المنبوذ لا يسمى لقيطا لا لغة ولا عرفا وان وجبت كفالته
[illegible] كالمنبوذ الا انه يحفظه ابوه وجده لابيه او وصيهما
فان فقدا فالقاضي يقوم مقامهما الى غير ذلك من عباراتهم
الظاهرة او الصريحة في كون اللقيط هو المنبوذ فقط بل ظاهر
التذكرة وكثير من العبارات ان المراد من الضايع في تعاريفهم انما هو
خصوص المنبوذ فاحترزوا به عن غيره ولعل ذلك اصطلاح لهم وان
كان

كان العرف لا يساعد على ذلك فان اختلافهما في امثال ذلك غير عزيز
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو كان له اب او جد
او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وكذا لو سبق
اليه ملتقط ثم فاخذه اخر انتزع الاول اخذه اقول
اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لانهم هم
الاولياء عليه شرعا على نحو ذلك بل الظاهر ثبوت ذلك لباقي ارحامه
الذين هم اولى بحضانته وكان ما في المتن ونحوه من باب المثال
اذ لا خصوصية لهم بناء على ثبوت الحضانة لغيرهم قطعا كما يرشد
الى ذلك تتبع عباراتهم واختلافها في تعداد الامثلة زيادة ونقصا
على وجه يفيد القطع بان ذكرهم المثالية لجميع من وجب عليهم حضانته
بالنص حتى الاوصياء عليه من ابيه او جده لابيه مثلا وقد يستدل
على ذلك بعدم صدق اللقيط عليه لوجود الكافل له وان لم يكن حاضرا
عنده فعلا ومعلوما للناس تفصيلا وح فيجب على من رآه اخذه
والايصال الى كافله شرعا مع الخوف عليه من حيوان او غيره الا انه
ليس من افراد اللقيط لا لغة ولا عرفا ولا اصطلاحا كما قيل وفيه
انه لو سلم عدم كونه من افراده اصطلاحا فقد يمنع ذلك لغة وعرفا
لصدق المنبوذ عليه قطعا وان كان الضائع لعدم معرفة الناس
باهله فعلا وان امكن العلم لهم عادة بلا عسر ولا حرج ودعوى العلم
باتحاد المعنى اللغوي والعرفي مع الاصطلاح للفقهاء عهدتها على مدعيها

اذ لا ريب في ان احكام اللقيط انما تتعلق ببعض افراد المعنى اللغوي
لا بجميعها فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف لاصالة بقاء الولاية بعد نبذه له فيجب رده
اليه كالاب ونحوه كما قيل وهو حسن مع ثبوتها على الوجه الذي يوجب
بل لا يبعد الاستقصاء بها حتى كما في المشتبه به ولكن قد يمنع ذلك لكون
الولاية معتبة جدا اذا لم ينبذه وحينئذ فلعدم ان الملتقط ولا
يجب عليه رده على الاول للاصل مع عدم الدليل على نحوه كالاب
ونحوه اللهم الا ان يتم على ذلك اجماع وانى لك به فتامل جيدا
والله اعلم قال ره ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى
لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه ولو ابق
منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان
بتفريط ضمن ولو اختلفا في التفريط ولا
بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه ولو انفق
عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها
اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
كسائر الاموال الملتقطة اذ هو من جزئياتها وافرادها كما هو
المفروض مع [illegible] من ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال من وجد
شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده
اليه الخبر ذلك هذا وقد يظهر من اطلاق المتن ونحوه جواز
التقاطه

الاحتمال ... فيكون ... من باب الشك في المقتضي لا ...

جعفر ع

التقاط الكبير البالغ العاقل للاصل واطلاق ما دل على جواز التقاط
كل مال ضائع وخصوص صحيح علي بن جعفر ع كما قيل ولكن عن ظاهر
وغيره انه لا يجوز التقاط البالغ العاقل بل مطلق الكبير لاصالة
عدم جواز التصرف في مال الغير لقصور ما ورد من عدم جواز
التقاط البعير لعدم الخوف عليه كما قيل وعليه فمع ظاهر خصوصها
مع الخوف عليه بعدم وصول المالك اليه وعدم تمكنه منه ونحو
ذلك وصحيح علي بن جعفر ع عن اخيه ع موسى ع عن اللقطة
اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها فقال ع لا انما
يحل له بيعها بما انفق عليها فانه كالصريح في جواز التقاطها
كبيرة قابلة لان يستحل فرجها كما قيل ولكن المانع لظهوره
في ذلك مستظهر بل لعل الظاهر في التقاطها صغيرة وفي انه
هل يجوز تملكها ثم وطيها بالملك ام لا واما اصالة عدم الجواز
فقد يخرج عنها بالاطلاق [illegible] كما قيل ولكن في شموله لمثل ذلك
[illegible] من ابي بصير الى بقي تامل او منع كما لا يخفى على المتتبع لها في محالها
نعم قد يمنع هذه الاصالة من اصلها بعدم شمول ادلتها لمثل هذا
المال الذي غرض الملتقط انما هو رده الى صاحبه وحفظه
له عن التلف فهو احسان منه الى مالكه و[illegible] كلا المال
بالباطل وحينئذ فلا مخرج عن اصالة الجواز كما هو غير بعيد لان الاية
غير مثبتة لاحكام الالتقاط كما هو واضح واما المراهق ففي

للمال الغير ح

جواز التقاطه وجهان او قولان وعن الشيخ وغيره المنع منه
كما عن الفاضل والشهيد وفي المسالك انه قيل بانه يختص
حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان المميز المراهق
كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا
فالجواز احسن وقد يورد عليها بان الاطلاقات ان كانت
شاملة له جاز مطلقا عملا بها والا لم يجز كذلك للاصل فالتفصيل
المزبور متجه وقد يقال لذلك تتمة عند تعرض المصنف
له انشاء الله تعالى وبالنص والاكثر هنا وقد يفهم منه ايضا انه لا يجوز
تملك المملوك مطلقا ولو بعد تعريفه سنة ولو كانت قيمته
حين التقاطه دون الدرهم وفي المسالك انه احد القولين
في المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج غيره من
الاموال عن حكم الاصل لنص خاص فيبقى هو على حكم الاصل
واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير
بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه
وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه
كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير والتفصيل لا يخلو من
قوة ونحوه عن المبسوط وغيره ولكن قد يرده اطلاق
صحيح علي ابن جعفر ودعوى اختصاصه بالكبيرة واضحة المنع مع ان الارشاد
اطلاق المنع ايضا كما عن الدروس وغيرها ولا بأس به واما خبر

زرارة

التملك

زرارة عن احدهما عليهما السلام عن اللقيط وجدت فقال عليه السلام حرة لا تشترى
ولا تباع وان كان ولد مملوكة لك من الزنا فامسك او بع ان
احببت هو مملوك لك فلا دخل له في المقام وان زعمه بعضهم
فتامل جيدا والله اعلم تنبيه انما يترتب الحكم بعد العلم برقيته
ولو شرعا وفي المسالك انه يعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بمالكه
برؤيته قبل ان يضيع يباع مرة اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي القرائن
واللون لاصالة الحرية ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم واما انه
بجميع شقوقه فلا ريب فيه كسائر الامانات الشرعية المأذون بقبضها
شرعا ولكن قد يشكل مع نية التملك بناء على جوازه او مطلقا فيه
فتدبر فان القول بضمانه متجه لقاعدة اليد والشك في شمول دليل
عدم الضمان لمثل ذلك بل وكذا لو قبضها ناويا لاخذ الجعل عليه
بل والانتفاع به ايضا بل قد يحتمل ضمانه مطلقا كما يرشد اليه بعض ذلك
ما ورد في الضالة وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثالث
فتفصيله ما في المسالك انه لو التقط العبد ولم يوجد له من ينفق
عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيه او يامره
به ليرجع به على سيده فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع
الا ان يستغرق قيمته ثم يبيعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب
مقدما على بيعه جملة وح فيتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير
لا يمكن انفاقه ممتنع عليه للضرورة ح ملكا للغير فلا ينفق عليه الباقي
الذي هو ملك الاول لا يحفظ عنه لصاحبه كالاصل ولا ريب في انه

للمالك

ذلك كله هو الاوفق بالاصول والاقتصار على المتيقن في الخروج عن حرمة
التصرف في مال الغير فينبغي الاحتياط بمراعاته بل وبمراعاة مراجعة
العدول مع تعذر الحاكم بناء على قيامهم مقامه في امثال ذلك كما في
نظائره ولكن قد يمنع لزومه لانه امر شرعي ولاطلاق الصحيح
الآتي بل الظاهر جواز مباشرة الملتقط للبيع من دون مراجعة
الحاكم ولو مع امكانه بلا عسر ولا حرج كما قيل ولكن في ظهوره في ذلك
تامل بل اقصاه ثبوت حلية البيع له في الجملة فلا يمكن الخروج به عن
الاصل كما في نظائره وقد يستظهر ايضا بعدم جواز بيعه للمجبر
الاخير الذي لا ينفق عليه بل امره الى الحاكم فينبغي ان يرجع فيه الى
الحاكم بعد تعذر المالك لان له عدم تسلطه على البيع وعن النفقة
كما قيل وقد يدفع بانه ان لم يبعه في هذا الحال لا يكون نفقته على المشتري
ويبقى نفقته لمالكه لزم منه هلاك العبد او لزوم الانفاق عليه على
الملتقط لان المفروض تعذر انفاق المالك عليه وتعذر المتبرع
بالنفقة عليه وتعذر الرجوع الى الحاكم او تعسره فتدبر جيدا والله اعلم
تنبيهات الاول قد يستظهر من بعضهم ان من صور تعذر الاستيفاء
للنفقة ما اذا لم يكن للمولى مال غير العبد فيباع حينئذ اذ لو كان له
مال غيره كان عليه استيفائه من غير العبد لان ذلك كسائر ما في ذمة
المولى وعنده ما يفي به دينه كما هو واضح وقد يورد عليه بان العبد
من مستثنيات الدين فلا يباع به مطلقا وان كان هو السبب في شغل
ذمة المولى كما قيل وهو حسن لولا اطلاق الصحيح الآتي مل له ايضا لانه قد
نعم

السيد الجواد
في مفتاح
الكرامة

نفى حكمه ببيعه في النفقة وكون البايع له هو الملتقط ولا يلزم من سقوط
الاول سقوط الثاني لعدم التلازم بينهما كما هو
واضح بادنى تامل فالمنع من اطلاقه كما ظنه كثير من فضلاء العصر في غير محله
ولا موجب لحمله على غيره فقط ودعوى تقييده بما دل على عدم جواز
بيع العبد المحتاج اليه في الدين لبيعه بما ورد من تقييد ذلك بهذا
الصحيح اذ التعارض بينهما بالعموم من وجه مع عدم ثبوت المرجح لاحدهما
على الاخر فيبقى عدم ما دل على وجوب قضاء الدين بسلامته عن
المعارض هذا ولو قيل بان هذا الصحيح بملاحظة الغلبة كان اخص من دليل
المنع من بيع العبد في الدين مع تسليم شموله لمثل هذا الحال فيقيد بالصحيح
المزبور لم يكن بعيدا فتدبر جيدا والله اعلم الثاني لو اعترف المولى
بعتقه ففي القواعد وغيرها ان الوجه المحتمل عدم رجوع الملتقط عليه
بما انفق ان كان العتق بعده قبل البيع وقد يعلل بعدم نفوذ
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحق الانفاق انما هو في ذمة المولى
لا في رقبة العبد حتى يكون اقرارا في حق الغير نعم لو كان اقراره بذلك
بعد البيع لم يقبل لكونه حينئذ اقرارا في حق الغير فلا يقبل بل وكذا لو اقر
بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لانه حال
الانفاق عليه حر كما عن صريح جامع المقاصد وقد يورد عليه بالمنع من
الاقرار المزبور لانه في حق الغير حتى في الصورة الاولى حيث لا يكون للمولى
مال غير العبد المزبور لتعلق حق استيفاء منه على الظاهر وان لم يكن العبد
مرهونا من قبل المالك نعم لو لم يكن للملتقط الاستيفاء منه اصلا فلا مانع من

لاقراره بالعتق كما هو واضح كوضوح عدم ثبوت شغل ذمة العبد المعتق
باقرار المولى كون العتق قبل الالتقاط عليه الاخذ لذلك من الفروع
المتعلقة بالاقرار وغيره ولا ثمرة مهمة في الاطناب فيها كما في
القواعد وشروحها فلاحظ وتامل والله العالم ثم قال الثاني
في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية
فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد
لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه
ولو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى و
دفعه اليه اقول اما اشتراط الكمال فلا خلاف فيه ولا
اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لاستلزام التقاطهما للولاية
والحضانة والصبي والمجنون ليسا اهلا لهما ولو اخذ احدهما
لقيطا فهو باق على حاله قبل الاخذ المزبور والله العالم نعم في
الاول لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا بين المراهق للبلوغ
وغيره كما نص عليه كثير منهم وهو مقتضى اطلاق الباقين مع
معاقد الاجماع كما هو مقتضى الاصل فلاحظ وتامل والله العالم
الثاني لا فرق في المجنون بين المطبق والادواري حال جنونه
لاتحاد المناط في الجميع واما في حال عقله فقد يقال بجواز
التقاطه كسائر العقلاء والحالة الاخرى لا يثبت ما ينفيها من ذلك
تعبدا مع اصالة العدم ولكن عن التذكرة انه لو كان المجنون

كما ذكره كثير منهم وفيه تامل

يعتوره

يعتوره ادوار اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون
المطبق او الصبي وظاهره عدم الفرق بين الجميع في اخذ الحاكم
فقط له منهم فلا يكون باقيا على حاله قبل اخذ احدهما له بل و
في عدم صحة التقاط الادواري في حال افاقته ايضا وقد يعلل
الاول بعدم صدق المنبوذ عليه بعد التقاط الصبي مثلا فلا يندرج
في الاطلاقات ويدعى صدق اللقيط عليه والمنع عدم صدق
المنبوذ عليه بعد تماميته بعد هذا مع امكان منع جريان الاستصحاب
فيه لانه من باب الشك في المقتضي او لمعارضته بمثله كما قيل وقد يعلل
الثاني بالاصل مع قصوره عن ثبوت الولاية على غيره مطلقا
حتى في حال الافاقة كما قيل هذا وقد ينزل عبارة التذكرة على ان
للحاكم اخذه لا لانه مخصوص به وعلى ان التقاطه بعد اعتراء الجنون
له لا حال افاقته ايضا ولكنه بعيد جدا ولا داعي له اصلا فتدبر جيدا والله العالم
الثالث ظاهر المتن ونحوه عدم اشتراط الرشد في الملتقط كما هو
صريح كثير منهم بل نسب الى الاكثر ومنهم الفاضل في بعض كتبه للاصل
والاطلاقات وعدم ثبوت نفقته السفه من مثل هذه الولاية
ولعدم كونه تصرفا ماليا كي يكون ممنوعا منه كما قيل ولكن قربه
الفاضل في بعض كتبه الاخر اشتراطه كما عن الدروس وغيرهما لاصالة
عدم الجواز ولان السفيه غير مؤتمن وان كان عدلا ولانه ليس

وليا على ماله فكيف يكون وليا على غيره او على مال غيره ولانه فاسق
فكيف يكون وليا على اللقيط الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر فتدبر
والعمدة انما هو عدم ثبوت اطلاق يعتمد بحيث يخرج به عن اصالة
العدم ومنه يظهر النظر فيما قيل من انه ان اعتبرنا عدالة الملتقط
فلا ينبغي التردد في عدم جواز التقاط السفيه لما ذكر فيه
والا فلا يبعد جوازه للاطلاقات مع انها لو ثبتت فلا
باس بحملها على الفرد الغالب من عدم السفه وانكار الغلبة في غير محله
نعم قد يمنع كونها سببا لحمل الاطلاق عليها بعد تسليم وجوده واما
الايات الآمرة بالتعاون على البر والتقوى وبالاستباق الى
الخيرات والمسارعة اليها ونحو ذلك فلا يستفاد منها احكام الالتقاط
لا بالخصوص ولا بالعموم كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم واما
اشتراط الحرية فيه فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم من غير خلاف
صريح فيه يعرف كما اعترف به بعضهم بل ربما نفي الريب فيه بل ربما
نسب الى قطع الاصحاب بل الظاهر الاجماع عليه كما اعترف به بعضهم
لاصالة عدم جوازه له واصالة عدم ترتب الولاية له على الالتقاط
وللتعليل المذكور في المتن وغيره ولما ورد من النهي عن التقاط
العبد وانه اي العبد واي اللقطة وانه لا يقدر على شيء
ونحو ذلك مما هو محل نظر او منع ان ثبت اطلاق يشمله عرفا
والا فلا مخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم واما صحة التقاط
العبد باذن المولى له بذلك فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
يعرف

يعرف لارتفاع المانع منه حينئذ بل وكذا مع اجازته بناء على شمول
دليل شرعية الاجازة لمثل ذلك من الافعال ومع ظاهر الاصل
اللهم الا ان يراد بالاجازة مجرد الرضا ببقائه في يد العبد
ولكن في صدق الالتقاط عليه حينئذ تامل لكنه تامل جدا والله اعلم
تنبيهات الاول فقد يقال بان الملتقط حقيقة هو
المولى دون العبد وانما هو نائب عنه فيلحقه حكم الالتقاط
دون العبد كما عن الشهيد ره وغيرهما وقد يقال بكون
الولاية حينئذ للعبد بعد رفع الحجر عنه بالاذن لانه هو الملتقط لا [illegible]
كما قيل ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم الثاني قد صرح الفاضل
والشهيدان وغيرهم بانه ليس للمولى الرجوع بالاذن كما قيل
لاصالة اللزوم ولما في الرجوع من الضرر على الملتقط كما قيل
وفيهما معا نظر لكن لا مخرج عن الاصل حينئذ فيجوز لكل احد التقاطه
او يختص به الحاكم او يكون مختصا بالمولى وجوه لعل اوسطها
اوسطها كما يظهر مما مر فتدبر والله اعلم الثالث لا فرق في العبد
بين القن والمدبر والمكاتب وام الولد لاتحاد المناط في الجميع
كما قيل ولو تحرر بعض المكاتب او غيره لم يجز له الالتقاط
ايضا لعدم استقلال جزئه الحر بالتصرف كما هو واضح ولو تهايا
مع المالك ففي جواز التقاطه في الزمان المختص به وجوه
ثالثها الجواز مع لزوم المهاياة بعلم وقفه وعدمه مع عدمه
ولعل الاقرب عدمه مطلقا للاصل مع الشك في شمول الاطلاقات

قال السيد في الرياض (ره) [illegible] العبد
[illegible] اذا اذن له المولى بالالتقاط
[illegible] وقع بلا اذن [illegible]
[illegible] وان لم يكن
الاجازة [illegible] كان له الالتقاط
[illegible] الرجوع
[illegible] بعد الاذن
فيه بعد الاجازة للاصل
او [illegible] الاصل
[illegible] المذكورة [illegible]
[illegible]
واما [illegible] الاصل
بدليل [illegible] جواز
الصحيح
والرجوع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الاصل [illegible]
[illegible]
[illegible]

لذلك ولاستلزام الالتقاط بقائه تحت يده الى ما بعد زمانه
المختص به وجواز نبذه بعده بعد فرض صحة التقاطه في
زمانه محل منع وح فيكون استمرار الالتقاط في زمان نوبة
المولى وذلك غير جائز فلا يكون الالتقاط المزبور سائغا بحكم
لو فرض انتهاء مدة الالتقاط في نوبة العبد فلاده نوبته بعد
تسليم شمول الاطلاقات لمثل ذلك كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم
الرابع لا ريب في وجوب التقاط الغريق ونحوه على العبد بل لا
خلاف فيه ولا اشكال لوجوب حفظ النفس على كل احد كما هو واضح
كوضوح عدم ترتب احكام الالتقاط عليه وح فلو كان له اهلية
الالتقاط انتزع منه سواء كان سيده او غيره اللهم الا ان
يكون امر راجعا الى الحاكم على نحو ما مر فتدبر والله اعلم قال ره

وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا
سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه
ظاهرا ولانه لا يؤمن من مخادعته
عن الدين اقول هذا القول منسوب الى المشهور
والى الشيخ وجميع من تأخر عنه بل يمكن دعوى
الاجماع عليه كما عن المقدس وغيره لاصالة عدم ولاية
الكافر على اللقيط المحكوم باسلامه شرعا مع التعليلين
المزبورين [illegible] للتعليل بان الاسلام

يعلو ولا يعلى عليه ونحو ذلك ولكن قد تردد فيه المحقق
وكثير ممن تأخر عنه بل ربما مال بعضهم الى عدم اشتراطه
تمسكا بالاصل والاطلاقات النافية لذلك مع علاقات ذلك
من الاستخدام بالكافر لانه سبيل الكافر على المؤمن مع [illegible]
واولى بالجواز مع الامن من مخادعته على الدين فتدبر جيدا
والله اعلم وعلى القول بالمنع ففي جواز التقاط الكافر
لمن كان منبوذا في بلاد الكفر التي ليس فيها مسلم يمكن تولده
منه وجهان من اصالة العدم ومن الاطلاقات مع عدم المانع
من العمل بها مع عموم ان الكفار بعضهم اولياء بعض كما قيل
مع ظهور الاجماع عليه من كثير من العبارات ان لم تكن صريحة
فيه كما لا يخفى على المتتبع لها ودعوى عدم الفرق بين التقاط
من بلاد الاسلام او بلاد الكفر لان كل مولود يولد على
الفطرة فلا يجوز التقاط الكافر له مطلقا حذرا من ان يهوده
او ينصره ويخرجه عن الفطرة التي فطره الله عليها كما قيل به ففيه
مع قرينة عدم الاجماع على خلافها انه لا [illegible] عامل بالعموم المزبور
ولذا اطبقوا الا من شذ وندر على الحاق اولاد الكفار بهم
في الاحكام الدنيوية وعلى انهم يحشرون في الاخرة ولو كان المولود
محكوما باسلامه مطلقا لم يجر عليه حكم ابويه لا في الدنيا ولا في الاخرة
كما هو واضح كوضوح شموله ايضا لولد الزنا المتكون من المسلمين او

الكافرين او المختلفين فينبغي عدم جواز التقاطه له مطلقا حتى لو كان
متولدا من الكافرين لعدم الحاقه بابويه كي يجوز التقاط الكافر له
بناء على جواز التقاطه لولد الكافر لالحاقه بابويه المقتضي لجريان
حكم الكفر عليه عندهم فتأمل جيدا والله اعلم **تكميل** لا باس بالتقاط
المؤمن للمتولد من سائر فرق المسلمين وغيرهم بل ولا باس ايضا
بالتقاط غير المؤمن لجهة الحاق به للمتولد من المؤمنين وغيرهم من سائر
فرق المسلمين وغيرهم كما هو ظاهر المشهور او الجميع ولكن في جواز
التقاط النواصب ونحوهم لاطفال المؤمنين وغير الكفار من فرق
المسلمين اشكال للاصل والاعتبارات بل القطع الا ان يتم اجماع
على الجواز فيتبع ولكن انّى بذلك او يثبت هناك اطلاقات معتبرة
فيعول عليها كما في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم قال ره **ولو كان
الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه
الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة
للفاسق والاشبه انه لا ينتزع** اقول وهو الاشبه
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما قيل بل في كشف الرموز
انه لا خلاف فيه عندنا وان حكي عنه في غاية المرام نسبة الخلاف
لبعضهم وفي المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر او الى المشهور لاصالة
عدم الاشتراط ولان المقصود انما هو التربية والحضانة وهما
يحصلان بالفاسق وهو حجة المبسوط مع الخلاف على كراهته كما قيل
وللاطلاقات التي منها نصوص ان اللقيط حر لا [illegible]
العاقل

التقاطا لكل احد رجحانا نحو التقاط المال وللسيرة المستمرة ولانه حمل
فعل المسلم على الصحة ونحو ذلك ولان حفظ النفس المحترمة من
الواجبات الكفائية التي اذا قام به بعض المكلفين سقط عن
الباقين من غير فرق بين العدول والمجهولين والفاسقين الى
غير ذلك مما لا يخلو من نظر او منع ولعله لذا صار كثير منهم الى عدم
اقراره في يده مستقلا بل على نحو وليه بل ينتزعه منه الحاكم او يجعل
معه من يراقبه في امر اللقيط كما ارسله المصنف وكما في كشف الرموز
وغيرهما وعن ظاهر اشتراط العدالة وتبعه العلامة في غير [illegible]
التحرير كما في المسالك معللا له بان الحضانة استيمان ولا امانة
للفاسق ولانه ربما استرقه واخذ ماله وفي المسالك انه منقوض
بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف مع ان المسلم محل للامانة
مع انه ليس استيمانا حقيقيا وهذا اقوى نعم لو كان له
مال اتجه اشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويمكن
بامكان الجمع بانتزاع الحاكم للمال منه كالمبذر واولى بالجواز
التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط العدالة ههنا
فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر في يده وان كان فاسقا
بان في اللقطة معنى الكسب والفاسق من اهله وههنا لا كسب بل هو
مجرد الولاية وبان المال يملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه
لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ
المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم ينتزع منه

في الفرق بين اللقطة واللقيط

والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل اليه الا الاستظهار عليه
لانه قد يدعي رقيته في بعض البلدان وبعض الاحوال الا ان
ذلك ما فيه وفي غيره مما لا يخلو من نظر او منع وقد يقال بانه
لا التقاط من افعال الملتقط فان كان جائز المجز التوقف
له لا للحكم ولا للغيره والاكمال هو الظاهر فيقف كون التقاطه لا اثر
له اصلا فاخذه منه كل من له اهلية الالتقاط ولا يختص بالحاكم
او انه مؤثر في الجملة فلا ياخذه منه الا الحاكم وجهان او
قولان على نحو ما سبق في التقاط الصبي لانه د المناط فيه
بل لعله هنا اولى كما هو واضح كوضوح انه لو قلنا بثبوت
الولاية للفاسق على اللقيط فلا تزيد على ولاية الاب
والجد مع الطفل فلو خشي عليه منه اضراره بالطفل بقتل
ونحوه انتزعه منه الحاكم حسما لمادة الفساد فان تعذر
الحاكم تولاه من يقوم مقامه كما في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم
قال ره ولو التقطه بدوي لا استقرار
له في موضع التقاطه او حضري يريد
السفر به قيل ينتزع من يده لما لا يؤمن
من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع
التقاطه والوجه الجواز اقول
كما

كما نص عليه كثير منهم بل لعله هو المشهور بين المتأخرين وهو مطابق
للاصل وللاطلاقات الدالة التي لا تقييد بالاعتبار المزبور ونحوه
كما قيل ولكن عن المبسوط اختيار القول المرسل في المتن
وعنه لاصالة عدم الجواز مع عدم ثبوت اطلاق معتبر
يخرج به عنها كما في نظائره ودعوى السيرة المعتبرة على جواز
الالتقاط وعلى جواز السفر به ايضا بل واستيطان غير بلد
الالتقاط بل يقطع عن فطرته ايضا مشهد بها على مدعيها كدعوى
انتزع من ولي عليه فيجوز له السفر به ونحوه مما يجوز للاب واولياء
الطفل من غير حجر عليه بشيء اصلا مع عدم الدليل على منعه منه
كما قيل فيه حسن مع تسليم ولايته على ذلك على الوجه المزبور
ولكن المانع لها مستظهرا بل هو عين النزاع واولى منع
دعوى وجوب التعريف عليه ولا يتم الا في بلد الالتقاط فيمنع
من اخراجه منه فانها مما لا اثر عليها مع اصالة عدمها ولكن عن
المبسوط انه ان اراد السفر به فان كان امينا ظاهرا وباطنا
ترك في يده وان كان امينا في الظاهر منع منه ولا يترك
في يده لانه لا يؤمن ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل وعن
جامع المقاصد لا للامين بالعدل وكان المراد بالعدل
ظاهرا وباطنا ذو الملكة الراسخة فيرجع الى خلاف في العدالة الخ

أحسن الظاهر الذي لا يكشف عن الملكة المزبورة نعم وقد يمنع
ذلك باقتضاء السيرة وإطلاق الأدلة بتبعية اللقيط حينئذ
للملتقط على نحو ما يتفق من له حضانته من أولاده كما قيل ولكن
المانع لذلك كله مستظهر خصوصا مع خوف الضرر عليه بالتربية
بل قد يمنع الوجوب ونحوه من ذلك بعض الأعلام الآن يكون الخوف
عليه في بقائه في يده أيضا فيعمل بالأمارات مع التعذر وإلا
فيعمل بالراجح منها اقتصارا على المتيقن منه ولا يتبعه بل قد يجري
نحو ذلك في الأب والجد أيضا فتدبر جيدا والله أعلم ولو التقطه
الملتقط في سفره جاز له أن يسافر به مع عدم الخوف عليه كما في
أوليائه وإلا منع منه أيضا دفعا للضرر عليه المنفي آية ورواية
ولو كان خوف الضرر عليه بتركه يسافر به معه أيضا عمل بالراجح
منها في نظره أيضا كما مر فلاحظ وتدبر والله أعلم قال رحمه الله
ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى
من شاء أقول لا خلاف في ذلك بل حكي الإجماع عليه كثير
منهم صريحا أو ظاهرا مستفيضا أو متواترا وهو الحجة مضافا
إلى الأصول والنصوص كقول الباقر عليه السلام المنبوذ حر فإذا كبر
فإن شاء توالى إلى الذي التقطه وإلا فليرد عليه النفقة و
ليذهب فليوال من شاء وكقول الصادق عليه السلام إن المنبوذ حر
إن شاء وليه وإن شاء تولى غيرهم إلى غير ذلك مما ورد
عنهم عليهم السلام وكقولهم عليهم السلام إنما الولاء لمن أعتق بناء على استفادة العموم
منه كما هو غير بعيد ولا ينافيه الخروج عنه بدليل خاص بل قد يحكى لغة

بعض

بعض من جعل الله تعالى الرشد في خلافه حيث أثبت له الولاء لبعض
جعل ولاية للذين الاعتبارات أو بعض النصوص التي لا تعتبر
عندنا بل وعند غيرنا أيضا فإن أكثر العامة على عدم ثبوت الولاء
كما هي بناء في الملك وغيره فلاحظ وتأمل والله أعلم قال رحمه الله
وإن وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه
استعان به وإلا استعان بالمسلمين
وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية
لأنه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد فإن
تعذر الأمران أنفق عليه الملتقط ورجع بما
أنفق إذا نوى الرجوع ولو أنفق مع إمكان
الاستعانة بغيره أو تبرع لم يرجع أقول أما الأول
فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف صريح فيه يعرف كما اعترف به
بعضهم وظاهرهم إرادة وجوب ذلك وما في بعض العبارات
من التعبير بينبغي ذلك فقد يراد به الوجوب أيضا كما قيل ولعله لاندفاع
حاجة اللقيط بذلك بدون شغل ذمته أصلا فيجب على الملتقط الذي
هو وليه مراعاة مصلحته وعدم الإضرار به بشغل ذمته نعم لو كان
له مال أو تبرع به متبرع لم يجب عليه الاستعانة بالسلطان قطعا لعدم الحاجة
وعدم الدليل على لزوم ذلك عليه تعبدا شرعا ودعوى الإجماع عليه عهدتها
على مدعيها بل قد يدعى ظهور النصوص في عدم الوجوب من جهة خلوها عن

التعرض لذلك في مقام البيان والحاجة كما لا يخفى على المتتبع لما قال
الصادق عليه السلام المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه
فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رده عليه وان
كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة المعتبر ذلك عامر
ويمكن اللهم الا ان يقال كما هو غير بعيد بان ولاية الانفاق انما
للحاكم السلطان مطلقا حتى لو كان له مال او حصل
من ينفق عليه تبرعا على نحو ولاية الاب على الانفاق على ولده مع كون
ولاية الحضانة لامه مثلا فالملتقط ليس له الا ولاية الحضانة
وولاية الانفاق عليه بيد السلطان فعلى الملتقط مراجعته
فيها فعنده ينفق عليه من نفسه مثلا ويسقط حاله ولا يقبل نفقة المتبرع
به على نحو نفقة الولد على ابيه مع كون حضانته لامه وظاهر جملة
التذكرة انه لا خلاف في ذلك بيننا ان لم يكن عليه اجماعا ونحوه
في المسالك وغيره فلا موجب لتقييده بحال التي تعدم مال
للملقوط ولا متبرع كما هو واضح كوضوح ان السلطان قد ينفق
عليه من ماله او من مال اللقيط حيث يكون له مال او من الموقوف على
امثاله بالخصوص او بالعموم او من بيت المال حيث يكون ذلك من
مصارفه او من الزكوة من سهم الفقراء او سهم سبيل الله او نحو ذلك غير
ذلك مما يراه السلطان عليه السلام او نائبه الخاص او العام كما في نحو
الولايات ولا وجه لاحتمال حصر الحكم على خصوص السلطان ولعل
عدم تصريح الاصحاب بذلك انما هو لوضوحه عندهم لا لعدم
ثبوت الحكم له عندهم كما فهمه بعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم وانما

في ولاية الانفاق للسلطان مطلقا

واعلم ان ولاية السلطان في صورة ... على المنع ... المتبرع لانه ... احدها ان الحاكم ولي لمن لا ولي له ... كون خطابات الالتقاط مجملة ولا اطلاق فيها ومع هذا تقدم ولاية الحاكم واما ما ذكره السيد في الدلائل من ان الملتقط ولي شرعي في الانفاق والحضانة لنصوص الباب ... فيكون ... الجواهر فتدبر

الثاني

الثاني الذي صورة تعذر مراجعة الحاكم في الانفاق عليه
فالمتجه فيه مراجعة عدول المسلمين ان كان لهم ولاية على امثال
ذلك فالملتقط منهم اذا كان عدلا فلينفق عليه مما له
ان كان له مال ولعله لا يندرج في بعض جهات الوقف على
امثاله او من مال متبرع بذلك وان لم يكن لهم ولاية على
امثال ذلك اشترك المسلمون اجمع ومنهم الملتقط
في مباشرة الانفاق عليه من ماله او من مال غيره على نحو
ما سبق وكان ذلك من الواجب الكفائي كما انه لو لم يكن
هناك مال ينفقه احدهم عليه كان بذل النفقة عليه واجبا
عليهم على الكفاية ايضا كما هو المشهور لانه من باب اعانة
المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب كما قيل ولكن قد
يقال باختصاصه بالملتقط لانه مخاطب بها يقينا لانه
متيقن عليه او لانه افراد من يجب عليهم كفاية ولانه ولي
عليه في الجملة فهو اولى من غيره مع اصالة برائة ذمة غيره
من ذلك مع الشك في شمول دليل الوجوب عليهم لمثل ذلك
بل قد يستظهر من النصوص ان نفقته عليه ايضا والا الذكر فيها
ايضا هذا وقد يحتمل ان تترتب الصحة في اصل كون المسلمين
مرتبة بعد تعذر مراجعة السلطان ولعله للاصل ان لم
عن المعارض مع خلو النصوص عنه ايضا فلا يلزم من ثبوتها

للحاكم شرعا لهم ايضا كما في نظائره مع امكان نفيها عنه ايضا
لذلك ايضا الآن ارجاع التردد اليه بعيد جدا فتامل جيدا
والله اعلم واما الثالث الذي هو صورة تعذر مراجعة الملتقط
الى الحاكم وتعذر مراجعته الى المسلمين كما لو كان في ارض
خالية عن الجميع فلا ريب في انه يلزمه الانفاق عليه بنفسه
حفظا لنفسه عن التلف ودفعا للضرورة وحينئذ فان
نوى الرجوع عليه اذا ايسر كان له ذلك بل وكذا لو لم
ينو التبرع بذلك كما هو مقتضى اطلاق النصوص السابقة
وغيرها ولعله الظاهر المشهور او الجميع كما هو صريح في
صورة نية الرجوع بها عليه بعد يساره ولكن عن
ابن ادريس ره انه لا يرجع بها عليه مطلقا حتى مع نية
الرجوع بها عليه للاصل ولانه قد ادى ما وجب عليه
شرعا فلا يستحق عليه عوضا ولانه لا دليل على كون النية
المزبورة من اسباب شغل ذمة اللقيط بالعوض مع عدم
حجية الاخبار الآحاد فانها ليست متواترة ولا محفوفة
بالقرائن القطعية كما قيل الآن ذلك كله في غير محله على
المختار من حجية هذه الاخبار خصوصا بعد عمل الطائفة بها قديما
وحديثا بل قد يستدل ايضا بقاعدة اليد وبقاعدة الاتلاف
وبقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحو ذلك مما هو قاض بجواز الرجوع
عليه

٢ ابن ادريس ره

عليه مع عدم نية الرجوع بالانفاق عليه كما قيل وفي الجميع نظر
فتدبر هذا واما مع نية التبرع بذلك فلا خلاف ولا اشكال
في عدم جواز الرجوع عليه بل الاجماع بقسميه عليه كالسيرة القطعية
كما قيل بل لعله من الضروريات واطلاق النصوص غير شامل
لذلك قطعا فتامل جيدا والله اعلم واما عدم رجوعه عليه مع وجود
المتبرع بذلك بل او مع امكانه ولكن لم يتطلبه منه ذلك
فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف
بعضهم بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل مع قرب حمل النصوص
ونحوها على غير ذلك ولو بظهور اعراضهم عنها كما هو غير بعيد
عن ظاهر كلامهم مع منافاة الرجوع على اللقيط في هذا الحال
لمصلحته والاضرار به بشغل ذمته من غير ضرورة اليه كما هو
المفروض فلاحظ وتامل والله اعلم

تنبيهات

الاول لو نوى غير الملتقط الرجوع على اللقيط بما انفق عليه ايضا
ففي جوازه كما في الملتقط وجهان لعل اقربهما العدم للاصل
وفي المسالك انه لو انفق غير الملتقط بنية الرجوع عليه
عليه فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي ونحوه
عن جامع المقاصد وقد يورد عليها بان المقتضي لذلك
انما هو النصوص الواردة عنهم ع ولا ريب في عدم شمولها
لغير الملتقط ودعوى القطع بعدم الفرق بينه وبين غيره

تعهدتها على مدعيها مع اصالة برائة ذمة اللقيط وعدم
شغل ذمته بذلك مع بطلان القياس على الملتقط
عندنا خصوصا مع الفارق بولاية الملتقط على اللقيط
في الجملة بخلاف غيره فتم جيدا والله اعلم الثاني لو انفق
الحاكم عليه من بيت المال فان كان من مصارفه الانفاق
شرعا فلا بحث في عدم جواز رجوعه عليه بذلك وان
لم يكن من مصارفه الشرعية كان للحاكم ان يقرضه لعدم
انحصار الانفاق عليه بذلك ح فيستوفيه من سهم الغارمين
ان لم يظهر له مال بعد ذلك والا فمن ماله المحكوم شرعا بانه
حال التقاطه او من امواله المتجددة له او من الموقوف
على امثاله او نحو ذلك على حسب ما يراه الحاكم فتم جيدا والله
اعلم الثالث لو انفق الملتقط على اللقيط على وجه
يسوغ له الرجوع به عليه فان كان له مال اخذه منه باذن
الحاكم وكذا لو كان هناك موقوف عليه مثلا اقتصارا على
المتيقن في جواز التصرف في امواله هذا وفي المسالك ان
الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام
بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه
من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود
معه والموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا

انفق

ذمته

انفق بنفسه ومعه برفع امره الى السلطان لينفق عليه
من بعض الوجوه المنطبقة عليه الى آخر ما فيها وفي غيرها مما
لا يخلو من نظر او منع ولا ثمرة مهمة في الاطناب في نقل
عباراتهم وفي بيان ما فيها من الخلل والتشويش والاجمال
وعدم وضوح المراد فلاحظ وتأمل والله اعلم الرابع
ظاهر النصوص وغيرها ان التفصيل المذكور انما هو في اللقيط
المحكوم بحريته اما المحكوم برقيته فقد قيل بجريانه فيه ايضا لاتحاد
المناط فيهما كما قيل ولعل المانع لذلك مستظهر كما اعترف به بعض
من تأخر لان العبد مال كالدابة فيجري فيه ما يجري فيها ايضا وعدم
اطلاقهم شمول اللقيط للعبد كالحر واختصاص المنع كما لا يخفى على من لاحظ
عباراتهم التي هي كالصريحة في خلافه كالنصوص ايضا فلاحظ
وتأمل والله اعلم الخامس قد صرح كثير منهم بانه لا يعتبر الاشهاد
على الانفاق في ثبوت الرجوع في جوازه للاصل واطلاق النصوص
وان توقف اثبات ذلك منه بدون يمين على الاشهاد ولكن حكي
التذكرة اعتباره لانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه مع وجوده
كما في الضالة وهو يرد بانه اجتهاد في مقابلة اطلاق النص وغيره
وعن جامع المقاصد اشتراطه انما يكون في ثبوت الرجوع على اللقيط اذا
تعذر عليه الاستيذان من الحاكم والا فيتعين عليه ذلك وعليه كما

اعترف به بعض الاواخر هذا ولو كان الانفاق من مال اللقيط
حيث يسوغ للملتقط لم يجب عليه الاشهاد عليه ايضا للاصل
خلافا لظاهر التذكرة للتعليل المزبور ايضا ولو كان الانفاق
عليه تبرعا فقد يقال بانه لا مجال لاحتمال وجوب الاشهاد على
ذلك وهو كذلك اذا لم يعتبر اذن الحاكم بالانفاق المزبور
والا امكن ذلك للتعليل المزبور ايضا مع فيكون العدلان
قائمين مقام الحاكم اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل فتدبر
جيدا والله اعلم السادس من ظاهر بعض النصوص السابقة انه
مع عدم يسار اللقيط يكون النفقة الملتقط عليه صدقة فهذا
عليه وان لم ينو ذلك ويحتمل الارادة ان يحتسب عليه زكوة
مثلا كما ورد ان من القرض انه ان ايسر قضاه والا احتسبه
عليه من الزكوة ومثله المحكي ونحوه لان ما في ذمة المديون من
جملة الاموال لاربابها فلا باس باحتسابها عليه وهو في قبضته
ولا يحتاج الى قبض جديد بعد الاحتساب عليه ولا فرق في ذلك
بين الاحتساب عليه من سهم الفقراء او من سهم الغارمين او من
غيرها لاتحاد المناط في الجميع عند التامل فما في بعض العبارات
من الفرق بينها في غير محله وخصوص مسألة قبض الفقراء للزكوة
مما يتوقف على الملك هو نوع اكتساب فلا يجب للاصل وغيره
مع بعد جواز اخذ المنفق لنفسه بدون قبض اللقيط لتوقف
ملكه على قبضه نعم يتصور ذلك من سهم الغارمين لان صيرورته

ملكا

ملكا للمديون غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان
لم يقبضه المديون بيده فهو انه لا يتم فيما لو كانت الزكوة
للملتقط لوضوح جواز احتسابها على اللقيط من سهم الفقراء
وان لم يرض به اللقيط لكونه احد اموال المالك والقبض
انه معتبر فيه كما قيل وهو كذلك الا ان النزاع مع الملتقط
كما لا يخفى على من لاحظ جامع المقاصد وغيره فلاحظ وتامل
والله اعلم السابع لا يخفى ان الرجوع على اللقيط حيث
يجوز للملتقط انما هو بعد بلوغ اللقيط ويساره اما بعد
بلوغه وقبل يساره فمع الملتقط الصبر عليه او احتسابه عليه
من زكوته واما قبل بلوغه فليس له مطالبته ولو كان له مال
فليس له الاخذ منه الا باذن الحاكم وله ان يحتسبه عليه من زكوته مع
فقره وان كان غير بالغ فان بلوغه ليس شرطا في الاحتساب عليه
وان كان شرطا في قبض زكوة غيره ففي جامع المقاصد
ان الرجوع على اللقيط انما هو بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع
عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين باذن
من عليه الزكوة مثلا ولو كان الملتقط وليا عليه على نحو ولاية
الوصي عليه كان له القبض عنه واستيفاء دينه الذي له عليه لكن
للبحث في ذلك مجال والا يخرج عن الاصل فليلاحظ وتامل والله اعلم
قال (ره) الثالث في احكامه وهي مسائل الاولى

قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية
لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة
المضطر والوجه الاستحباب اقول لعل الوجه
هو الوجه مع عدم خوف الضرر على اللقيط كما لو كان قابلا
لحفظ نفسه عن التلف ونحوه او لوجود من يحفظها عن ذلك
عادة لاصالة برائة الذمة من الوجوب الذي قد صرح به كثير
منهم بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور بل الى المعظم بل الى الاشهر
كما في التنقيح تمسكا منه في المتن مما دل على ان من احياها فكانما احيا
الناس جميعا وعلى انه يجب حفظ النفس المحترمة وانه لا تلقوا
بايديكم الى التهلكة ونحو ذلك مما قد يستدل به على وجوب التقاط
اللقيط من حيث هو لقيط ومنبوذ كما قيل ولكن الملائم لذلك كله
مستظهرا واما المعاونة ومنع الضرر مسوقة للندب ووجوب
النفس المحترمة ورفع الضرر عنها اعم من اخذ اللقيط وان كان
قد يتفق مقارنته له وفي الحقيقة ان بينهما نسبة العموم من وجه
ومحل البحث انما هو صورة انفراد اخذه من ذلك ولعله لذا
حار المص وعزيه الى الندب وتصور عدم تصوره لعدم انفكاك
اللقيط عن خوف الضرر عليه فلم يبق مورد للندب اصلا واخذه
السقط بل قد انكر بعضهم شهرة القول بالوجوب من هذه الجهة
لقلة المصرحين به بل لم يعلم ارادة الشيخ ومن تبعه لذلك لقرب
ارادتهم صورة خوف الضرر عليه فقط كما يرشد اليه بعض
تعليلاتهم ومن فيتبع النزاع فيما بينهم ونقض الشهيدي

وغيرهما

وغيرهما لعله جامع بين القولين وكاشف عن ارادة الفريقين الا انه
قول ثالث في البين وان اوهمته عبارة المسالك ونحوها لانه
لم تكن ظاهرة في ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم تكميل يجب على
الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة
بنفسه او بزوجته او بغيرها على حسب ما يجب عليه لولده فلا فقد
يكون اخراجه من البلد اصلح من بقائه فيه وبالعكس بلا خلاف فيه يعرف
كما اعترف به بعضهم وقد يفهم ذلك من النصوص السابقة كما قيل
ولو عجز عن ذلك سلمه الى الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له كما نص عليه
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم وفي جواز تسليمه
الى الحاكم مع عدم عجزه عن ذلك وجهان او قولان من الاصل
ومن انه يستحق الحفظ وشروعه فيه فرض كفاية فيلزمه
الاتمام للنهي عن ابطال العمل مع عدم شمول ولاية الحاكم لمثله
بعد ولاية الملتقط عليه كما قيل ولكن قد يمنع ولايته عليه على
نحو ولاية الاب على ولده التي لا يمكن نقلها الى الحاكم ووجوب الحضانة
على الملتقط انما هو تكليف محض ولا مجال للاستصحاب به بعد الشك
في كيفيته كما لا مجال للحرمة قطعا بعد عدم شمول الآية ونحوها
فلاحظ وتامل والله اعلم قال الثانية اللقيط
يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد
البالغ لان له اهلية التملك فاذا وجد عليه

ثوب قضي به له وكذا ما يوجد تحته او فوقه
وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو كان
على دابة او جمل او وجد في خيمة او فسطاط
قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط
وكذا لو وجد في دار لا مالك لها او فيما
يوجد بين يديه او الى جانبه اشبهه
انه لا يقضى له وكذا البحث لو كان على دابة
وعليها متاع وعدم القضاء له هنا اوضح
خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة
اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بعد الحكم بحريته شرعا
فهو اهل للملك بحسب الشريعة المطهرة فحقه كغيره من رجحه
وكان يقبل عنه وليه الشرعي ما يوهب له وما يوصى له وما
يباع له بثمن من ماله ونحو ذلك وانما الاشكال في ان يده على
المال هل تدل على الملكية وكونه ملكا له كيد الكبير ام لا وعن
الشيخ والفاضلين والشهيد والثانيين وغيرهم انها دالة على
ذلك بل عن المبسوط انه لا خلاف في ذلك بل الظاهر من كثير من
العبارات انه من المسلمات والقطعيات ولم نجد
من احتمل فيه خلاف ذلك ولكن قد يقال بان ذلك لا يخلو من تامل
ونظر ان لم يكن عليه اجماع خصوصا اذا كان الطفل

الفاضل جماعة منهم النحرير كصاحب مفتاح الكرامة والدلائل والجواهر وغيرها

غير مميز

غير مميز وليس له فعل اختياري وكان الفعل لغيره فانه لا دليل يدل
على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي
والمجنون واقوالهما فضلا عما علم بانه من فعل الغير وان الاستيلاء
المزبور للطفل انما كان بواسطة فعل آخر واحتمال الاستناد
في الملك الى اليد الواضع عليه على وجه يقتضي كونه ملكا له
بل هو منع دلالته على الملك لا عرفا ولا شرعا بعد احتمال
البذل له نعم ان تم اجماع على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فلا
محيص عن التزامه والا كان محلا للنظر وهو حقيق جدا الا
ان الظاهر تمامية الاجماع المزبور على ان اليد حجة بالملك
شرعا بالنسبة الى الكبير كما في سائر الاشتباه المذكورة في محله
وغيره نصا واجماعا او ضرورة قاضية به بالنسبة الى الصغير ايضا
وانه لا فرق بينهما عند الجميع حتى عند من شأنه التشكيك في الاحكام
المقطوع بها عند الاصحاب كالمقدس الاردبيلي وكثير ممن تاخر
عنه بل في مجمع البرهان في هذه الاشتباه ونحوها يحكمون بانه ماله
لان ظاهر اليد دليل الملك فهي يملك ولا شك في ان اللقيط
قابل للتملك ولو كان شخص كبير موضعه يحكم شرعا بملكه لها
والصغر عنه مانع من ذلك لا شرعا ولا عادة فان الممكن
للكبير ممكن للصغير ايضا اجماعا بسيطا او مركبا كما هو ظاهرهم
وما يشكل كونه سببا لتملك الكبير يشكل في كونه سببا

لتملك الصغير ايضا ومن ذلك ما تردد فيه المحقق وغيره من
المتأخرين وعن المبسوط انه لو كان قريبا منه مثل ان يكون
بين يديه صرة فهل يحكم بان يده عليها ام لا قيل فيه وجهان
اصحهما ان لا تكون يده عليه لان اليد يدان يد مشاهدة
ويد حكمية فهذا ليس في بيته ولا في تصرفه وهذا ليس باحدهما
والوجه الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان
ما بين يديه يكون له مثل الاناء بين يدي القراف
والميزان وغيرهما الى غير ذلك من عباراتهم الدالة
على مساواة يد الصغير ليد الكبير وانه لا فرق بينهما من جهة
افادة الملك ولا ريب في الحكم بان الامتعة الموضوعة
في السوق قرب الشخص البائع له شرعا فكذا هنا خصوصا
مع انضمام قرينة اخرى الى ذلك كما لو وجدت رقعة معه او فيه
مكتوب فيها ان ذلك له بل عن التذكرة ان الاقرب كونها
له مع الرقعة المزبورة لانها في الدلالة على ذلك اقوى من الوضع
تحته بل وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين تحته وعن المبسوط
الحكم له به مطلقا وفيه كما ترى ان الاقوى عدم الحكم له بذلك
الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت
الرقعة بخط من يسكن اليه ونحو ذلك مع نحوه عن جامع المقاصد
وغيره ولكن لم نجد دليلا على حجية الظن المزبور مع اصالة

عدم ثبوت الملك له الا بدليل معتبر ودعوى ان تجويز العمل في
الامور الدينية بخط الفقيه اذا امن من تزويره كما هو مسلم
عندهم يقتضي جواز العمل به ايضا في الامور العادية كافادة
الملك ونحوه يدفعها بطلان القياس عندنا مع وضوح الفارق
لقيام السيرة والعسر والحرج والاجماع في المقيس عليه مع عدم
قيامها في المقيس كما هو المفروض وعن جامع المقاصد ان
الاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالملك الذي تشهد
القرائن بصحته خصوصا ان عرف فيه خط من يوثق به عمل بها
الا ان فيه انه اذا لم يكن له معارض من يد اخرى ولا دعوى
مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك عمل الا فلا بل ولا
يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع او كان
مكتوبا عليه فكذلك ايضا وعن الذريعة انه لا يقضى له بما قاربه
مما لا يد له عليه ولا هو بحكم يده الا ان تكون هناك امارة
قوية الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر او منع ولا يخرج عن الاصول
بمثل هذه الظنون التي لم يثبت اعتبارها شرعا والقياس على
الكتابة على الهدي كما سبق في كتاب الحج مع تسليم الاصل باطل عندنا
فتأمل جيدا والله اعلم واما الاوضحية في المثال الثاني فلم نعرف
وجهها كما اعترف به بعضهم قائلا اللهم الا ان يفرض كون
الدكة لا في ارض مباحة وفيه ان المتجه اولوية الفضاء

الملك هو المشهد وبقيامه

بما عليها انه له نحوها في خيمته وداره ونحوهما كما هو واضح كوضوح
عدم خصوصية اليد المتصرفة فيه بخصوصها في الاشتراك ان ينفعه
البعض كما قيل وفيما فيه والامر سهل واما الكنز تحت الارض الملقى
عليها فلا اشكال في عدم يد له عليه اذا كانت مباحة نعم لو كانت
ملكه اتجه الحكم بكونه له كما لو كان في الخيمة ونحوها والله اعلم ولو كان
اللقيط مميزا فادعى ان ما بين يديه او ما تحته او الكنز الذي تحته
او ما كان على الدابة التي هو عليها او نحو ذلك ملك له فالمتجه
بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله الذي لا دليل
على حجيته ان لم يكن على عدمها لسلب عبارته مثلا فوجوده كعدمه
ولعل من اعتبر الامارات السابقة يعتبر مثل ذلك ايضا كما قيل ولكن
المانع لذلك كانه مستظهر لمنع التلازم بين الامرين فتدبر
والله اعلم **تنبيه** لا ريب في نفقة اللقيط في ماله حيث يكون
له مال وهو كما في القواعد ما وقف على اللقطاء او وهب
لهم او اوصى لهم ويقبله الحاكم ونحوه عن الدروس وعن التحرير
انه ما وقف عليه او اوصى له به وقبله الحاكم او وهب وعن
التذكرة انه ينقسم مال اللقيط الى ما يستحقه لعموم كونه لقيطا
والى ما يستحقه بخصوصه فالاول كالحاصل من الوقف على اللقطاء
او الوصية لهم وقال بعض العامة او ما وهب لهم واعترض
عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال آخرون يجوز ان
تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة

كما يجوز

كما يجوز الوقف وصح يقبله الحاكم وليس بشيء نعم تصح الوصية
لهم وعن جامع المقاصد انه في التذكرة هو الحق والمعتمد
وما في القواعد ان اريد بجواز الهبة للجهة فليس بجيد وان
اريد به لمعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا
شبهة في الحكم لكن المتبادر غير هذا وعن المسالك ايضا انه لا مانع من
الهبة على العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة
لاصالة الجواز واصالة عدم اشتراط التعيين بعد وجود العموم
والاطلاق فان الظاهرة الدالة على الجواز على الاطلاق من الكتاب
والسنة كقولهم وآتى المال على حبه وتعاونوا على البر وان
المصدقين والمصدقات ونحو ذلك وكالاخبار الواردة في الصدقة
والهبة والهدية ووقف الواقف من دون خلاف ان اقسام العطية
ثمانية لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بها
الثاني الوصية والاولى اما ان تكون العطية مطلقة تقتضي الملك
المطلق الموجب لاباحة انواع التصرفات وهي الهبة واما ان
تكون معينة غير مطلقة فهو الوقف وقسموا البعض العطية الى
هبة وهدية وصدقة قالوا ان خليت عن العوض سميت هبة
فان انضم اليها حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب له
اعظاما له وتوقيرا سميت هدية فان انضم اليها التقرب الى

في اقسام العطية

الّا انها او طلب ثوابه فهو صدقة وقال الشيخ ره الهديّة
والصّدقة والهبة بمعنى واحد ولذا اذا حلف ان لا يهب
فتصدّق على مسكين حنث فاذا صحّ الوقف والوصية
والصّدقة على الجهات صحّت الهبات على الجهات ايضا
لانّ الجميع من سنخ واحد كما تصحّ العارية على الجهات ايضا
قطعا فيدلّ عليها اطلاق الكتاب والسنّة والفتاوى بل
الاجماعات والسيرة المستمرّة فانّ جميع الصّدقات والعطايا
التي تاتي من الاطراف للمشتغلين والمحصّلين في المشاهد
المشرّفة من باب الهبات على الجهات كما قيل ولكن المانع
لجميع ذلك مستظهر بما لا يخلو من نظر ووقوع ذلك مع وضوح
عدم شمول العمومات المزبورة للهبة للجهات العامّة مع
بطلان القياس على الوقف عليها مع اصالة الفساد وعدم
ترتّب الاثر الّا ان يقصد بها معنى الوقف ولو مجازا ويكتفى
بذلك في الوقف قطعا فيكون ذلك لا هبة شرعا كما لا يخفى
على المتتبّع لكلماتهم بل قد يحتمل في عبارة القواعد ونحوها ارادة
مجرّد اباحة التصرّف ونحوها من الهبة ولو مجازا بعد معلوميّة
عدم ارادة الحقيقة منها المخالفة للاصل وغيره كما في نظائره فلاحظ
وتامّل والله العالم قال ره الثالث لا يجب الاشهاد على
اخذ اللقيط لانّه امانة فهو كالاستيداع

٣ معف
او وقفا خ

اقول

فقد صرّح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه بيننا يعرف بل في المسالك
انّه موضع وفاق بيننا كما هو ظاهر كثير من العبارات وهو
الحجّة مضافا الى الاصل ومخالفة بعض من جعل الغنم الرشد
في خلافه حيث اوجبه للاحتياج اليه في حفظ الحريّة والنسب
كالنكاح وضعفه ظاهر لظهور استحبابه ذلك كما نصّ عليه
الشهيدان والكاشاني وغيرهم للتسامح في ادلّة السنن و
للاحتياط في حفظ الحريّة والنسب بل في المسالك وغيرها انّه
يتأكّد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر واذا اشهد فليشهد
على اللقيط وعلى ما معه ان لم يكن دفعه الى الحاكم كما هو واضح
والله اعلم قال ره الرابعة اذا كان للمنبوذ مال افتقر
الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم لانّه
لا ولاية له في ماله فان بادر فانفق عليه
منها ضمن لانّه تصرّف في مال الغير لا لضرورة
ولو تعذّر الحاكم جاز الانفاق فلا ضمان
لتحقّق الضرورة اقول امّا الاوّل فقد نصّ عليه كثير منهم
الشيخ والفاضلين والشهيد والكاشاني وكثير منهم بل هو المعروف
من مذهب الاصحاب بل عن غير نعرفه خلافا فيه كما في الكفاية وغيرها
لاصالة عدم ولاية الملتقط على مال اللقيط مع عموم ولاية
الحاكم وشمولها لجميع افراد من لا ولي له مع عدم دلالة نصوص

الالتقاط على ثبوت ولاية الملتقط على مال اللقيط كما لا يخفى
على من لاحظ كلماتهم فيتحقق بان له الانفاق عليه من ماله بدون
مراجعة الحاكم للاصل ولانه ولي في الجملة ولانه من باب الامر
بالمعروف فيستوي فيه الحاكم وغيره وللنصوص الدالة على
جواز بيع مال الطفل عند عدم الوصي من عدول فتقييده بتعذر
الحاكم ان كان التصرف نفسه كما قيل وضعفه ظاهر واطلاق
النصوص ظاهر في صورة تعذر مراجعة الحاكم او تعسرها مع حاجة
اليتيم الى البيع المزبور فلانهم قد يستفاد منها ثبوت ولاية
للعدول بعد فقد الحاكم عند الحاجة الى التصرف في مال اليتيم كما
سبق البحث في ذلك في اولياء العقود فلاحظه تامل والله اعلم
واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
لقاعدة اليد ونحوها ولتعليل المتن وغيره الذي مقتضاه
حرمة التصرف المزبور فيكون المال المتصرف فيه مضمونا على
المتصرف وبمباشرة اللقيط للاتلاف غير قادحة بعدم [illegible]
التصرف فلقوة السبب وضعف المباشر كما في نظائره والله اعلم
واما الثالث فلا ريب فيه للاصل بعد مباشرة اللقيط
للاتلاف بعد اذن الشرع بالانفاق المزبور اذا كان
المنفق عدلا او كانت العدول لا ولاية لهم او تعذر مراجعة
الملتقط لهم كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره
الخامسة الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه
ولو

ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى
الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام في
ان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد
في دار الشرك ولا مستوطن هناك من
المسلمين اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل لعل
الاجماع عليه للاصل ولان كل مولود يولد على الفطرة الحديث
ولانه تابع لابويه ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وللسيرة
المستمرة على الحاق الاولاد بالآباء في الاسلام ونحوها ونحو ذلك
مما لا يخلو بعضه من نظر والامر سهل والله اعلم واما الثاني فلا نعرف
فيه خلافا ترجيحا لاحتمال الاسلام على احتمال الكفر وان ضعف
الاول غاية الضعف وقوي الثاني غاية القوة لشرف الاسلام
ولانه يعلو ولا يعلى عليه ان احتماله مقدم على احتمال غيره كما قيل
ويؤيده حمل الاصحاب على هذا الوجه وقد يوجه شموله لاحتمال
تولده من مسلم عابر سبيل غير مستوطن في تلك الدار مع عدم حكمهم
باسلامه بيد فيها ضعف الخبر فيقتصر في العمل به على موضع الاجماع
وهو اللقيط دون الخ كما قيل وهو حسن لو كان ظاهر الدلالة
في هذا المعنى ولكنه ممنوع بل لعل المتبادر منه ان دين الاسلام يعلو
على سائر الاديان ولا يعلو غيره عليه على نحو قوله تعالى ويابى الله
الا ان يتم نوره ولو كره المشركون والا فهو من المجملات الخ

لايمكن التمسك ببعض محتملاته كما في نظائره وقد يقال بان احتمال
تولده من مسلم معارض باحتمال تولده من كافر والاصول
لاتشخص احدهما ولاعبرة بكون الدار بغداد احدث المسلمون
كبغداد والكوفة والبصرة ونحوها او فتحها المسلمون كمكة
ونحوها من حيث نفس الدار والغلبة وان كان الحكم باسلام
المجهول فيها لدليل آخر فتدبر ولاعبرة ايضا بنفوذ حكم الاسلام
فيها بان لايكون فيها كافر الا معاهدا فلقيطها مسلم ولا
عبرة بوجود مسلم صالح للتولد منه ولو واحدا في دار الكفر
التي ينفذ فيها احكام الاسلام الى غير ذلك من العنوانات
التي حكموا فيها باسلام اللقيط الا انه لا شاهد على شيء منها
بحيث يخرج به عن الاصول اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك
واني بذلك والحكم عليه بالحرية في النصوص الكثيرة اعم من الحكم
باسلامه وكذا الحكم بطهارته لاصالة الطهارة وقاعدتها فانه
اعم منه ايضا كما هو واضح فتدبر جيدا والله اعلم واما الثالث
فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لتبعيته لاهله
المحكوم برقيتهم للمسلمين لانهم اهل حرب كما قيل او لمجرد
الاستيلاء عليه على نحو حيازة المباحات وبذلك يخرج
عن اصالة الحرية وعن عموم النصوص الناطقة الدالة
على ان اللقيط حر واللقيطة حرة ونحو ذلك فتدبر جيدا والله اعلم

تنبيهات

هل وجد به في
دار الشرك مع وجب
للرقية ام لا

تنبيهات الاول قد سبق في كتاب الطهارة وغيره ان
الاسلام يتحقق بالمباشرة من البالغ بل ومن غيره على
قول ضعيف وبالتبعية لاحد الابوين او للسابي او للدار
في الجملة ومنه الملتقط من دار الحرب التي لا مسلم متوطنا فيها
على الظاهر واحتمال عدم كونه من افراده فيحكم بتبعيته تبعا
لاهل الدار المحكوم بتبعيتهم مع الحكم بتولده منهم على نحو تبعية
اولاد الكفار ضعيف جدا كاحتمال ان اللقيط تابع ايضا
للملتقط في الطهارة من حيث كونه ملتقطا له فانه مما لا دليل
عليه مع اصالة عدمه والحكم بكونه رقا له لا يقتضي الحكم بالتبعية
المزبورة فتدبر جيدا والله اعلم الثاني الظاهر انه حيث يحكم باسلام
اللقيط يحكم بجريان سائر احكام المسلمين عليه من [illegible] عليه
وتغسيل وتكفين ودفن وغير ذلك وحيث لا يحكم باسلامه
لا يجري عليه شيء من احكامه وان حكمنا برقيته بل وبطهارته
كما في نظائره فتدبر جيدا والله اعلم الثالث لو بلغ اللقيط
المحكوم باسلامه فاظهر الكفر ففي الحكم بكونه مرتدا اشكال كما
في القواعد وغيرها اقربه العدم كما عن الشيخ وكثير منهم لعدم
صدق الارتداد عليه لا عرفا ولا شرعا الا ان يصف الاسلام
بعد بلوغه ثم يرتد كما جزم به بعضهم مرسلا له ارسال المسلمات

[illegible]

وانكاره قد يشبه المكابرة على الوجدان وعن المبسوط
انه لا يقتل بل يضرب ويهدد ويقال له حكمنا باسلامك
قبل فارجع الى الاسلام وقد يستدل على ذلك ايضا بان
الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا ولذا لو ادعى فقر بنوته
واقام بينة على دعويه سلم اليه ونقض الحكم باسلامه وليس
الا لانه امارة انية تفيد الظن باعتبار الاستدلال بالمعلول
على شيء آخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين
والسابا فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة
على المعلول كما قيل وفيه ان الظن ان الاسلام بالتبعية
للسابا لا الحكم بارتداده ايضا في مثل ذلك بل قد يتوقف
ايضا بالتبعية للابوين لان اجراء حكم الاسلام عليه لا يصيره
مسلما حقيقة حتى يحكم عليه بالارتداد على الوجه المزبور اللهم الا
ان يتم اجماع على ثبوت الارتداد بمثل ذلك كما قد يستفاد
من ارسال البعض له ارسال المسلمات ولكن انى لنا بذلك والامر
سهل بعد وعن التحرير الجزم بثبوت الارتداد عليه هنا وعلى
تقدير ارتداده فهل كونه عن فطرة او عن ملة وجهان و
ينبغي الجزم بعدم كونه عن فطرة لعدم وجود ضابطة فيه كما قيل
والامر سهل وبانه يستتاب الا قتل حينئذ ولا يبعد فيه كما
عن جامع مع سبق الحكم بطهارته واجراء حكم اولاد
المسلمين عليه ولان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد

على

خلافا لجماعة منهم صاحب الدلائل
فانهم [illegible] الاسلام
مع ضعف [illegible] الحكم
بالارتداد [illegible]

على الفطرة كما قيل وضعف الكل ظاهر كما اعترف به بعض الاواخر
فتدبر جيدا والله اعلم قال ره السادسة عاقلة اللقيط
الامام ع اذا لم يظهر له نسب ولم يتوال الى
احد سواء جنى عمدا او خطأ ما دام صغيرا
فاذا بلغ ففي عمده القصاص وفي خطائه
الدية على الامام ع وفي شبه العمد
الدية في ماله اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا
صريحا بل ظاهر كثير من العبارات او صريحها اجماعنا على ذلك
لانه وارث من لا وارث له قولا واحدا ولكن في القواعد جعل الله
تعالى الرشد في خلافه حيث ذهبوا الى ان عاقلته بيت المال
لان ميراثه له بعد وقد يتوهم من عبارة الشيخ في ذلك ايضا
ففي المقنعة انه ان لم يتوال احدا حتى مات كان ولاؤه
للمسلمين وان ترك مالا كان ماله لبيت مال المسلمين ونحوه
عن النهاية وعن المبسوط فان كان عمدا فانه للامام ع
فان راى المصلحة ان يقتص اقتص وان راى العفو
على مال ويدعه في بيت المال لمصالح المسلمين فعل
وان كان خطأ فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك
في بيت المال بلا خلاف وعن الخلاف ان اللقيط اذا

الشيخ

مات ولم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء
دليلنا اجماع الفرقة الا انه قد يراد كما قيل بيت المال مال
الامام لانه ليس للمسلمين في الحقيقة لان جميع انفاله لهم
يصرفها عليهم وعن الشيخ في المبسوط ايضا انه قال اذا قلت
بيت المال فمقصودي بيت مال الامام ويؤيد ذلك ايضا
اتفاق الاصحاب قديما وحديثا على ان ميراث من لا وارث
له للامام كاتفاق النصوص على انه من الانفال بل عن الخلاف
ايضا ان ميراث من لا وارث له للامام المسلمين وقال جميع
الفقهاء لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم كما قيل ولا ريب في ان اللقيط المذكور في الوضع
المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي هو كما قلته
فان الذي يعقله هو الذي يرثه اما غير ذلك مما يقتضي بعدم
معلومية الخلاف منها ولو سلم فلا باس بعدم الاجماع على
خلافها فلاحظ وتامل والله اعلم واما التسوية بين العمد و
الخطاء قبل البلوغ فلا ريب فيها بل الاجماع بقسميه عليه لان
عمد الصبي بحكم الخطاء نصا وفتوى واجماعا او ضرورة وكذا
حكم جنايته بعد بلوغه حكم غيره من البالغين في التفصيل المذكور
لشمول ادلته كغيره كما هو واضح كوضوح حكم جنايته على
المال عمدا وخطاء قا في المسالك ايضا فان لم يكن عنده مال انتظر به

اليسار

٢ الثاني فوضحه

اليه كغيره من المعصومين كتابا وسنة واجماعا فتدبر جيدا والله اعلم
قال ره ولو جنى عليه وهو صغير فان كانت
على النفس فالدية ان كانت خطاء والقصاص
ان كانت عمدا وان كانت على الطرف قال
الشيخ لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لانه
لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي
لا يقتص له ابوه ولا الحاكم ويؤخر حقه
الى بلوغه ولو قيل يجوز استيفاء الدية
للولي مع الغبطة ان كانت خطاء والقصاص
ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا وجه للتاخير
مع وجود السبب ولا يتولى ذلك الملتقط
اذ لا ولاية له في غير الحضانة اقول اما الاول
فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والمتولي لذلك هو الامام
لانه هو الوارث لذلك عندنا ومن ثم فله العفو على مال مع رضا الجاني
بذلك كما في نظائره والله اعلم واما الثاني فقد اختلفوا فيه فعن
المبسوط انه لا يقتص له ولا توخذ الدية لا حالة عدم جواز ذلك
لغير صاحب الحق ولان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولانه
لا يعلم مراده بعد البلوغ كالصبي غير اللقيط كما قيل ولكن حاز الفخر فلله

عن القصاص

وكثير ممن تأخر عنهما بل في المسالك نسبته الى الاكثر لثبوت الولاية
عليه فيجوز استيفاء حقه لولايته كما في حقوقه خصوصا لولايته
الاجبارية الذي يحصل له التشفي ايضا كالمولى عليه ولان شرعية
القصاص انما هو لحفظ الانفس كما اشير اليه في قوله تعالى ولكم
في القصاص حيوة وتاخيره مع بذله تترك الغاية المطلوبة مع
انه قد يفوت استدراكها بفوات المحل ولا عبرة بارادة
المولى عليه وقت بلوغه لان العبرة بحال الجناية ولهذا لو عفا
لذلك صح لها ولانه لا معنى للتاخير مع وجود السبب بل هو
تفريط في حق الطفل كما قيل ولكن في الجميع نظر بل المنع
لها مستظهر فقد تبرو عن التذكرة انه لا يجوز للمولى استيفاء
الدية ويجوز له استيفاء القصاص وفيها ايضا ان الاقوى
ان له استيفاء القصاص لانه حق للمولى عليه فكان للمولى
استيفائه كحق المال بل قيل بانه لا خلاف فيه ولا اشكال في الحكم
لعموم الولاية بل لا يجوز له التاخير المنافي لمصلحته كما في حقوقه
التي اشكل ذلك وهو حينئذ الاكثر في العمد لعموم الولاية ايضا بل لعل
تاخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق
الطفل كما قيل فهو حسن مع وجود العموم الشامل لامثال
ذلك في الولي الاجباري فيشمل غيره ايضا ولكن الترك

مستظهر

مستظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم **تنبيهات** الاول قد يستظهر
نحو المتن ان خلاف الشيخ في دية الخطاء فضلا عن المال الذي
يصالح به عن القصاص برضى الجاني عليه لحق الذي يسلمه للطفل
دليل الولاية لا يشمل هذا المال المخصوص الا انه في غير محله فان
دية الخطاء دين على الجاني ثابت كسائر الديون واحتمال اختصاص
استيفائه بالمجني عليه مباشرة كالمقطوع بعدمه ولذا لم ينقل
الخلاف فيه لا عن الشيخ ولا عن غيره وانما يحكي عن التذكرة المنع
من اخذ الولي بدل القصاص مع الحكم بجوازه له الا انه في غير محله
ايضا لان اخذ الولي لبدل القصاص اولى من اخذه لنفس المال انه
ولان تسلط على اخذه فاولى بتسلط على اخذ بدله اليهم كالمولى عليه
لانه قائم مقامه كما هو المفروض وقيامه مقامه في احدهما دون
الاخر لا يخلو من تحكم بالنسبة الى الاصول والعمومات كما هو واضح
الثاني لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ وطلب القصاص ففيه
اشكال كما في القواعد وغيرها ومنشؤه ان اخذ المال لمكان
الحيلولة او لاسقاط القصاص فله القصاص على الاول دون
الثاني كما قيل وفيه انه مع تسليم شمول دليله لذلك يتعين الثاني
ولا وجه للاول وقياسه على بدل الحيلولة في المغصوب باطل
عندنا خصوصا مع وضوح الفرق بينهما فان الغاصب مانع من رد
العين المغصوبة الى مالكها فالزم ان يرد البدل عنها الى
ان يردها بنفسها وهنا بخلافه لجناية الباذل نفسه للقصاص كما هو

٢ حق صح

٢ مع بقائها على ملكه صح

المفروض ولكن قد يظن اختيار الشيخ لها فانه قال في مثل الفرض
ان للولي العفو عن القصاص على مال لا لاجل وانتظار الصغير
على الجبر لان المولى عليه اذا كمل كان له القصاص قال ع لو كان
الوارث واحدا كما لو قتلت ام الصبي وكان قد طلقها ابوه
فان القصاص له وحده فليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى
اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان ذلك طرفا او نفسا وسواء
كان الولي ابا او جدا او وصيا فان الجميع من باب واحد فاذا
ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل او المجنون فان
القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون لان في حبس
منفعتهما معا للقاتل بالعيش وللصبي بالاستيثاق فاذا ثبت
هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية
لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي وعندنا له ذلك لان له
القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل بخلاف
بعض العامة فيما اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على
مال واختار ان له العفو ايضا وللصبي القصاص اذا بلغ وقد يورد
عليه بعد تسليم الاجماع على ان له العفو على مال بمعنى القصاص
بانه لا تسلط للولي على ان ياخذ المال عوضا عن الجناية بغير رضاه
والمصلحة معه على جهة اسقاط الحق تقتضي ترتب الاثر الذي
هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه كما قيل وقد يدفع
بان رضا الجاني بدفع المال الى الولي قد يكون على وجه يتشفى به

الطفل

قوله قال ع ان هذا ليس للتعليل هنا بل انه تفريع على الثبوت المزبور

الطفل الى ان يبلغ فان رضي بالمال بدلا عن القصاص
سقط حقه منه والا رد المال اليه عينا او قيمة واستوفى
حقه وقد يكون رضاه على وجه لا يرده اليه مع استيفاء
القصاص منه بان يكون الجاني قد دفع المال بدلا عن تعجيل
القصاص لا عن نفسه على قول او بدلا عن حبسه ونحوه
وعليه يطلق بدل الحيلولة ولو جاز وهما محه لانه بدلا
حقيقة على نحو بدل المغصوب الذي يجب على الغاصب بذله
مع طلب المالك له كما يرد بعدم الدليل عليه مع بطلان
القياس على بدل المغصوب مع انه لو تراضيا على ذلك
لم يصح الا بعقد يشترط فيه الخيار الى مدة يتحقق فيها
بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق
فيه ملك الدية فعلا كما قيل فهو جيد مع فرض ارادة
ملكها فعلا ولكن مع ارادة مجرد اباحة التصرف فيها والانتفاع
بها فالاصول والعمومات قاضية بجواز ذلك لتسلط الناس
على اموالهم الشامل لا شك لذلك خصوصا على ما ذكرناه في بدل
المغصوب على انه من باب الاباحات اللازمة لا من باب
التمليكات الحقيقية فتدبر جيدا والله اعلم الثالث الظاهر
انه لا تسلط للولي على حبس الجاني خطأ او عمدا مع بذله
لما يراد منه شرعا من القصاص او المال للاصل ولان ذلك
ظلم له بغير حق عليه يوجب جواز فعل ذلك فيه خصوصا

مع

مع تضرره بطول مدة الحبس ونحوه الى ان يبلغ الطفل
ودعوى ان عدم جواز القصاص للولي يوجب شرعية
ذلك حذرا من فراره بعد بلوغ الصبي وارادة القصاص
ولا فائدة في بذل نفسه للقصاص فعلا مع منع الشارع
للولي منه على قول مما لا شاهد عليه بل هي مصادرة صرفة
فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو بلغ الصبي فاسد العقل جاز للولي
اخذ القصاص عنه اجماعا كما عن التحرير وهو الحجة الرافعة لاستصحاب
عدم جواز القصاص عنه مع تسليم اعتبار اثبات له مضافا الى عموم
الولاية كما قيل فتدبر جيدا والله اعلم واما عدم تولي الملتقط شيئا
من ذلك فلا خلاف فيه من غير الكاتب كما اعترف به بعضهم لعدم
الولاية على غير الحضانة بل قد يمنع خلاف الكاتب ايضا اذ المنقول
عنه انه لو انفق عليه الملتقط او تولى غيره رد عليه النفقة
فان ابى قتله ولا قود وميراثه وقد يريد اخذ النفقة من ميراثه
كما عن الفاضل وغيره تنزيله على ذلك والا فقد سبق على الاجماع
على خلافه والامر سهل فتدبر جيدا والله العالم تكملة مقتضى الحكم بحرية
اللقيط نصا وفتوى واجماعا بقسميه عليها ان تجري عليه احكام الحر
في القصاص والديات وغيرها من غير فرق بين كونه في دار الاسلام
ودار الكفر او غيرهما كما قيل والاصالة الحرية بمعنى الاستصحاب
وبمعنى الراجح وبمعنى القاعدة التي قام الاجماع عليها كما عن ابي

في الفاضل صاحب مفتاح الكرامة

المنذر نسبته الى عامة اهل العلم ورواية عن علي ع وضعف
الكل ظاهر وقيل ايضا ولاصالتها المستفادة من النقل بل و
من العقل لوضوح احتياج الرقية الى سبب مقتضى الاصل
عدمه كما قيل فهو كذلك في تملك خصوص زيد له مثلا
واما كون الانسان من جنس المملوكات كما في الحيوانات
القائمة وغيرها من الاشجار والاحجار ونحوها فقد يكون
اصل خلقته بعض انواعه واصنافه الآن موقوف على
دليل على ذلك ولم يثبت اللهم الا ان يتم اجماع على
ذلك ففي التذكرة انه لو التقط في دار الحرب ولا
مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته للاصل ولان
الله تعالى خلق آدم وذريته على الحرية ولان المتولد من
الحر حر لانه من اجزائه ونحو ذلك لكي تتجدد الرقية
بالاستيلاء عليه ولانه كافر تبعا للدار الخالية عن مسلم واحد
لكن قال علمائنا بانه يكون رقا وقد يورد عليه بان علمائنا
يقولون باسترقاقه بالالتقاط الذي هو الاستيلاء على الحكم
بكفره شرعا لا انه رق بدونه نعم هو كافر تبعا للدار بعد
السلامة عما يقتضي التغلب على الاسلام وقد يدفع بظهور
كلامهم في كتاب البيع وغيره بانهم ملك للامام ع او للمسلمين
او انهم من المباحات الاصلية كما في الحيوانات القائمة

الا

الا ان ملكه موقوف على الاستيلاء عليه بالالتقاط او غيره
على نحو الاستيلاء على باقي الحيوانات من غنم وابل فلي
نظر لهم في ذلك ويقول هو حر فعلا ولكنه يسترق بالسبي
ونحوه لقيام الدليل شرعا على ذلك ولعله لهذا قال الشيخ في
كلمهم اقرار الا من اقر على نفسه بالعبودية الا انه فتعين شموله
لاهل الحرب المحكوم بانهم ملك للمسلمين فعلا بل لعل المتبادر
منه غيرهم ودعوى ان الله تعالى خلق آدم وذريته على
الحرية مما لا شاهد عليها بل هي مصادرة وعين النزاع
كدعوى تبعية ذريته له في الحرية فتبين جيدا والله اعلم قال

السابعة اذا بلغ فقذفه قاذف وقال انت
رق فقال بل حر فللشيخ قولان احدهما
لا حد لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على
الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه
الموجب لسقوط الحد والثاني عليه الحد
تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور
الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحكم
كثبوت القصاص والاخير اشبه

اقول وهو الاشبه وهو خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيد (ره)
والثانيين وغيرهم لحصول المقتضي للحد مع عدم المانع منه
ولذا لو ادعى القاذف رقيته لزمه الحد بلا خلاف فلا اشكال
كما في المسالك وغيرها ودعوى ان قول القاذف انت رق
من موانع تاثير المقتضي للحد مما لا شاهد عليها وكونه يكون
شبهة فيندرج في قوله (ع) ادرءوا الحدود بالشبهات محل منع
صغرى وكبرى والقطع بها مع عهدته على مدعيه فما عن
المحرر والفاضل في كاشف اللثام وغيرهم من اختيار
الاول ايضا كانه في غير محله وعلى الثاني فقد يتوجه اليمين
عليه وجهان او قولان وفي الدروس ان عليه اليمين اذا
ادعى الغريم رقه لا على العلم في الاقرب بل لعله الظاهر عندهم
ايضا عملا بقاعدة المدعي والمنكر وقد يقال بانه لا يمكن
توجه اليمين على اللقيط على نفي رقيته لعدم اطلاعه عليها
في عادة فتامل فان ادعى عليه علمه بذلك كان له عليه اليمين
على نفي العلم بالرقية والا فلا يمين له عليه اصلا وقد تنزل عبارة
الدروس ونحوها على ذلك والا ففي غير محلها فتدبر جيدا والله العالم
تنبيهات الاول ظاهر المتن وغيره انه لا خلاف في ثبوت
القصاص له لعمومات الكتاب والسنة الشاملة له لغة وعرفا مع
معارضة النبوي السابق لعدم كون القصاص من الحدود

ال لمنه

وانما

وانما هو من حقوق الناس الراجعة اليهم فلهم اخذه او العفو عنه
وحد القذف وان كان من جهة حق الناس ايضا الا انه من
حدود الله تعالى التي جعلها على عباده صيانة لاعراضهم و
انسابهم وليست من حقوقهم الراجعة اليهم بحيث لهم
العفو عنه كما هو واضح ولكن في القواعد انه يحكم بحريته
للاصل فيترتب عليه احكامها في جميع ما لا يلزم غيره شيئا
فيملك المال ويغرم من اتلف عليه شيئا ويرثه بيت المال
وان قتله عبد قتل به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود
للشبهة واحتمال الرق فيجب الدية او اقل الامرين
منها ومن القيمة على اشكال وقد يوجه بانتفاء شرط القصاص
الذي هو الحر بالحر وبان دم المسلم لا يقتنع فيه بالظن بل لا بد
فيه من اليقين ولا يقين مع احتمال الرقية وبان سبب القود
حرية المجني عليه ولم تعلم والجهل بالسبب يستلزم الجهل بالمسبب
وقد عارض اصل الحرية اصل برائة ذمة الجاني مما
يستلزم حريته وبان فرط الدماء لا يستدرك فيجب فيها
رعاية الاحتياط كما قيل وضعفه ظاهر من وجوه شتى كما عرفته

كثير من الاواخر كالمحقق الثاني وغيره ولا ثمرة مهمة في الاطناب
في بيان ذلك كما وقع لكثير منهم فلاحظ وتأمل والله اعلم
الثاني لا ريب في ثبوت التعزير على الاول لانه متحقق
على تقدير الحرية والرقية كما قيل وهو كذلك مع كون التعزير
ببعض الحد والا ففي عدم فعله كما هو واضح والله اعلم الثالث
لو قال القاذف انا رق ليثبت نصف الحد عليه وقال
المقذوف حر ففيه الوجهان او القولان الاتيان
المناط فيها وقول المقذوف حر مؤكد للاصل الموجب
لثبوت الحد عليه حتى لو لم يقل بذلك اصلا فتدبر جيدا والله اعلم

قال ره الثامنة يقبل اقرار اللقيط على نفسه
بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف
حريته ولا كان مدعيا لها اقول لا اعرف
خلافا في ذلك كما قيل بل عن ظاهر المبسوط وغيره الاجماع عليه
ولعله منصرف الى قولهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
ولكن عن ابن ادريس ره انه لا يقبل اقراره بذلك
بل عنه ايضا نسبته الى محصلي اصحابنا الحكم ان يحكم عليه بالحرية كما قيل
وضعفه ظاهر لعدم التنافي بين العمومين المزبورين خصوصا مع ملاحظة

٢ عن

من عموم اقرار العقلاء
وعموم الناس مسلطون
اقرار

قوله

قوله ان الناس احرار فانه نص في قبول اقراره مع الحكم ان يحكم عليه بالحرية ظاهرا
فتدبر جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو اقر بالحرية فقد ثبت الحكم
بحريته فاذا اقر بالرقية بعد ذلك ففي قبول اقراره وجهان او قولان
من عموم اقرار العقلاء الخ واحتمال كون اقراره بالحرية مبنيا على ظاهر
الحال لا على وجه الاطلاع على الواقع ومن انه مكذب بالاقرار الثاني ايضا
اذ لا تنافي بينهما كما هو المفروض ولان ذلك يكون ادعاء ملكية ما قد يدعي ثم
اقر بها للغير وهو خيرة الفاضل وولده والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي
عن بعضهم بل في الكفاية نسبته الى الاشهر ومن منافاة ذلك للحكم بالحرية الموجبة
لترتب كثير من الاحكام الثابتة للاحرار عليه من الحج والجهاد وغيرهما فلا يقبل
منه ما يسقطها ولانه بتأكيده للحرية باقراره الاول قد صار كمن اعرب
عن نفسه بالاسلام التزاما قبل اقتضيه التبعية او الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه
ويجعل مرتدا ولان الحرية حق الله تعالى فلا يقبل رجوعه وابطاله لها وهو خيرة
ط وكره وغيرهما كما قيل الا ان الجميع لا ينهض حجة لتخصيص العمومات السابقة
كما لا يخفى على المتدبر والله اعلم الثاني لو اقر بالعبودية لزيد مثلا فانكره
فاقر بها ثانيا لغيره لم يقبل منه كما عن ط لان اقراره الاول لزيد قد نفى
نفسه الملك لغيره فاذا رده المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا
بالاصل ولان الحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد له ثم فليس له ابطالها
باقراره الثاني لغيره كما قيل وضعفه ظاهر لان اقراره الاول قد تضمن
ثبوت الرقية وانها لزيد ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول و
رده لا يقتضي الحرية وانما يقتضي كون الرقية ليست له ولهذا لو رجع

عن الانكار الى الاقرار فيقبل منه اذ ربما لم يكن عالما بالحال فعلا ثم علم بعد
ذلك ولذا قيل بقبول اقراره الثاني على كره والتمرد ومع صحة
لعموم ادلة الاقرارات مثل ذلك وغيره لغة وعرفا فتنبه جيدا والله اعلم
الثالث لو سبق من اللقيط المذكور قبل اقراره بالرقية تصرف يتعلق
بالغير مع الجنبية يكون كالتصرف الواقع من العبد بغير اذن سيده ولعله
يكون الآن بالاقرار لم يمض فيما يكون في حق الغير فلو كانت امرأة مثلا و
نكحت زوجا ثم اقرت بالرق لزيد مثلا فلم يعترف به الزوج استمر
نكاحها وثبت للمقر له اقل الامرين من المسمى ومهر المثل او من المسمى او العشر
او نصفه على الخلاف السابق في كتاب النكاح هذا اذا لم يكن قد سلم المهر
اليها والا لم يكن للمقر له مطالبته لعدم ثبوت حق له عليه ظاهرا كما هو المفروض
واولادها احرار تبعا لابيهم وعملا بالظاهر وعدتها من الطلاق ثلثة
قروء لانها حق الزوج بل ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لان
الحداد حق الزوج ايضا كما قيل وفيه بل وفي سابقه ايضا تامل او منع حيث
لا تكون العدة حقيقة لها ونحو ذلك وحيث حكم برقيتها على احد الوجوه
ففي بطلان تصرفاته التي تعقب على الاقرار وجوه من ظهور وقوعها حال
الرقية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره
كالبيع والشراء وبين ما يبقى اثره كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح
ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد النكاح وعليه
المهر فيستوفي مما في يده ولا يتبع به بعد العتق وقد يورد على الاول
بمنع الظهور المذكور الموجب لضعف الثالث ايضا فتقتضي الثاني الا ان
يصدق من له الحق فيلزم به ايضا فتنبه جيدا والله اعلم قال التاسع

لانه بعد حصول النقل والانتقال لا يبقى بين البائع والمشتري علقة ومعارضة بخلاف النكاح فعلقة الزوجية مع زوجها كل ساعة وليلة باقية منه

اذا

اذا ادعى اجنبي بنوته قبل اذا كان المدعي ابا
وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان
احق به حرا كان المدعي او عبدا مسلما كان
او كافرا وكذا ان كان اما ولو قيل لا يثبت
نسبها الا مع التصديق كان حسنا اقول ان
دعوى الاب ولو كان هو الملتقط فقد نفى على قبولها كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف بل كانه اجماعي كما في مجمع البرهان بل عن الايضاح
وجامع المقاصد الاجماع عليه صريحا وعن ظاهر التذكرة ونحوها ايضا لانه
دعوى بلا معارض ولا يمكن اقامة البينة عليها عادة كما في نظائرها من
الاموال المجهولة المالك مضافا الى عموم قولهم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز والفحوى قولهم اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا مع
مخالفة بعض من جعل الله [illegible] الرشيد في طبعه الا عن ذلك من الفقرة
لاثبات ذلك ولكن منع بعض من متاخري المتاخرين في الحكم المذكور لامكان
المناقشة في جميع ذلك لقلة المتعرضين لذلك مع بطلان القياس
على المال المجهول مالكه ومع منع اقتضاء العموم المذكور لثبوت علقة النسب
بينهما وان اقتضى التزام الابن بما يجب عليه من حقوق الولد على والده
ومع عدم شمول المرسل لمثل المقام بل لعله ظاهر في الولد من الزوجة
او من المملوكة ونحوهما الا ان الاجماعات المنقولة مما لا قادح
فيها ولا معارض لها فيخرج بها عن الاصل المنافي لكونه ولدا له مع [illegible]

تسليم اعتباره في نفسه فتأمّل جيداً والله اعلم ولا فرق عندهم بين وجود المال
عند اللقيط وعدمه واحتمال المنع في الاول فقط للتهمة على اللقيط
ولتهمة المقر بكون اقراره طمعاً في اخذه المال وحفظه في يده مدفوع
بعدم كون شيء من ذلك من الاعتبارات مخصصاً للعموم المزبور كما قيل
نعم لو انحصر الدليل بالاجماع امكن قصر الحكم على الثاني لانه هو المتيقن
من معاقده مع اصالة العدم في غيره فتأمل جيداً والله اعلم ولا فرق عندهم
كما في مجمع البرهان بين كون هذا المدعي مسلماً او كافراً حراً او عبداً لشمول
العموم لذلك كله مع ان وبهم في العمومات المزبورة التي لا مدخل فيها
للدين وغيره بل هو معقد اجماع الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما
كما اعترف به بعضهم بل في التذكرة انه لا خلاف بين اهل العلم في ان المدعي
الحر المسلم يلحق نسب الولد به اذا امكن ذلك فكذا في اللقيط لانه
اقر له بحق فاشبه ما لو اقر له بمال ولان الاقرار محض نفع للطفل
لاتصال نسبه والتزامه بتربيته وحضانته ولتعذر اقامة البينة
على نسبه ولضياع كثير من الانساب لو لم تقبل دعويه ولعله لذلك
بل قيل بانه لو قتله ثم استلحقه قبل وسقط عنه القصاص ودعوى
بعض من عدم لحوقه بالكافر والعبد للاسلام وحريته مدفوع بانه
يلحق بهما في النسب خاصة دون الكفر والرقية مطلقاً او الا مع
مع البينة مع فرض وجوده في دار يحكم باسلامه فيها فللحضانة ح
لهما كما قيل ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم واما دعوى الام
بنوته ففي الخلاف والمبسوط وغيرهما انه كدعوى الاب يلحق كما هو

ظاهر

٢ الالازمة ح

٢ لعدم الجهتها لها ح

ظاهر كثير من العبارات بل عن ظاهر الخلاف الاجماع على ذلك لعموم اقرار
العقلاء ونحوه مما سبق في الاب كما قيل وللنصوص الكثيرة
الواردة في اقرار الكافرة بمن معها من الاولاد فتكون اولى بذلك
من الاب كما قيل ولكن الاولى لدلالة الجميع على ثبوت النسب بينهما
حقيقة كما نستظهر ولعله لذا مع اصالة عدم النسب بينهما جاز
الفاضلان وكثير ممن تأخر عنهما الى عدم ثبوته بدعوى الام خصوصاً
مع ظهور الفرق بينها وبين الاب بامكان اقامتها البينة على
ذلك بخلاف الاب وقد سبق تمام البحث في ذلك في كتاب الاقرار
فلاحظ وتأمل والله اعلم قال (ره) ولا يحكم برقه ولا بكفره
اذا وجد في دار الاسلام وقيل يحكم بكفره ان
اقام الكافر بينة ببنوته والا حكم باسلامه
لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر والاول
اولى اقول فقد اضطربت كلماتهم في حكم اللقيط من حيث
الحرية والرقية والاسلام والكفر بعد اتفاقهم على لحوقه من حيث
النسب بدعوى الاب بنوته وقد صرح كثير منهم بعدم الحكم بكفره
مع كفر المدعي ولا برقيته مع كون المدعي عبداً بل لعله هو المشهور
لاصالة عدم التبعية في الكفر مع اصالة الحرية في بني آدم مع عدم
التلازم بين رقية الاب ورقية الولد بل ولا بين كفر الوالد

وكفر الولد هو حينئذ بناءً على عدم ثبوت كفر الاولاد تبعاً لكفر آبائهم
او على عدم جريان حكم الآباء على الاولاد من حيث الطهارة والنجاسة
ونحوهما واما بناءً على تبعية الاولاد للآباء في احكام الكفر فلا يخلو
من نظر او منع بناءً على صيرورة اللقيط ولداً لمن اقرّ به حقيقة فانه
ح لا معارض للتبعية المزبورة نعم لو قلنا بان الاقرار المزبور
انما يفيد حكم الولد لمن اقرّ به فيلزمه الحضانة ونحوها الزاماً له
باقراره لم يلزم منه تبعيته له في احكام الكفر ايض لامكان الفرق
بينهما ظاهراً كما في نظائره وعن بعض العامة القول بالتبعية المزبورة
وعن بعض الاصحاب احتماله ايض بل عن الروضة انه هو الاقوى
لعموم التلازم بين البنوة والكفر ولكنه ممنوع كما اعترف به كثير منهم
هذا ولو كان اللقيط في دار الكفر وحكم بكفره لذلك ثم ادعى مسلم
بنوته الحق به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه و
للتلازم لعدم ولد محكوم بكفره مع اسلام ابيه بل ويحكم بحريته ايض
مع فرض عدم احتمال تقوّم استرقاقه لتقدم آبائه مثلاً في الاسلام
نعم مع احتمال القول بان الحكم باسلامه تبعاً باعتبار انه مجهول النسب
اما الآن فقد علم نسبه وقد يمنع تناول ما دل على تبعية الابوين
في الحال المزبور ولا اقل من الشك فيه ثم ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
ولو بملاحظة الشهرة والتلازم المزبور ممنوع لامكان كونه مسلماً
وان كان ابن كافر لاسلام جده او امه او غيرهما مما يكون به
مسلماً كما انه يمكن حريته ايض لاطلاق الادلة وان كان ابوه

رق

رقاً لحرية امه مثلاً قيل ولا فرق في ذلك بين ثبوت نسبه بالاقرار به او
بالتبعية عليه لاشتراكهما في كونهما طريقاً شرعياً ظاهراً لثبوت النسب الذي
لا دليل معه على التبعية المزبورة بمثله ولا اقل من التعارض بين دليلها
ودليل اصالة الاسلام واصالة الحرية والترجيح للثاني بالشهرة و
غيرها كما قيل ولكن عن ط وغيره انه يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة
على بنوته والا حكم الحاكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر
وهو جيد بحكم القواعد والتحرير لان البينة اقوى من تبعية الدار بخلاف
الاقرار فان التبعية المزبورة اقوى منه ايض لانهما من الامارات الشرعية
على ثبوت الموضوعات الخارجية كالعلم بها بخلاف الاقرار فانه انما يفيد
الزام المقر بما هو عليه فقط فتدبر جيداً والله اعلم قال ره ويلحق
بذلك احكام التنازع وفي مسائل خمس الاولى
لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط
مع يمينه في قدر المعروف فان ادعى زيادة
فالقول قول اللقيط في نفي الزيادة ولو انكر اصل
الانفاق فالقول قول الملتقط ولو كان له مال فانكر
اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه
لانه امينه اقول اما الاول فقد نفى عليه كثير منهم كما عن الشيخ
والفاضل والشهيد والثانيين وغيرهم لموافقته للظاهر ولانه
امين ومامور بالانفاق عليه لدفع ضرورته ولعله يقبل قوله

في قدره لأدى ذلك الى تقرره ان انفق والا تضرر اللقيط ان
لم يقدر عنه حذرا من ذلك ولهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان
موافقا لدعوى اللقيط وانكاره كما قيل وقد يورد عليها بانهم
قالوا لا ولاية للملتقط في الانفاق ولو من ماله الا مع اذن
الحاكم او مع تعذره فالمتجه توقف امانته على ثبوت الاذن
او تعذر الحاكم ومجرد دعوى الاذن او التعذر لا يجدي في ثبوت
امانته نعم يتجه ذلك بناء على ما قيل من دلالة فحوى النصوص على انه
على ان له الانفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع البلوغ ودعوى
ان النزاع هنا انما هو في اصل الانفاق لا في صحته وفساده يدفعها
ان ذلك لا يكون نزاعا الا بارادة شغل ذمة اللقيط به
والا فلا نزاع بينهما اصلا ولكن قد يقال بانه مع فرض ثبوت تقدم قوله
بيمينه الاصل في الصحة المقتضية للرجوع به على اللقيط وقد يدفع
بمعارضته باصل براءة ذمة اللقيط مما يدعيه الملتقط وحجيته
عليه وفيه ان اصالة الصحة مع تسليم جريانها هنا من الامارات
الرافعة للاصل الا انه قد يمنع جريانها هنا من جهة توقفها على فعل
الغير والاصل عدمه كما في نظائره هذا وقد يقال بان محل البحث
انما هو حيث يكون للملتقط الرجوع على اللقيط بمقدار ما انفقه
ولا دخل له في تعيين محل الرجوع كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم
واما الثاني فقد قيل فيه بانه كذلك مع دعوى الملتقط
حاجة اللقيط الى الزيادة لمرض ونحوه لانه امين وولي
على ذلك كالوصي ونحوه وهو خيرة جامع المقاصد وغيره

كما قيل

كما قيل ولكن في المسالك وغيرها ان القول قول اللقيط بيمينه لاصالة
براءة ذمته منها ولو ادعى الملتقط حاجة اللقيط الى الزيادة
فانكرها اللقيط فالقول قول اللقيط مع يمينه على نفيها او على
نفي العلم بها لو ادعاه الملتقط عليه والا فلا شيء عليه ولا يمين
اصلا فينحصر اثبات حق الملتقط عليه بالبينة ومع عدمها لا حق له
اللهم الا ان يتم اجماع على لزوم قبول قوله بدونها بحيث عليه او
معه هذا ولو لم يدع الملتقط حاجته اليها فليس له الرجوع عليه
بها للاصل والاعتراف بعدم استحقاقها لانه متبرع ومفرط
فيها كما هو المفروض فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فقد نص عليه
كثير منهم ايضا لانه امينه وولي عليه في ذلك كالوصي ونحوه مع
تعسر دوام قيام البينة معه على ذلك بل قد يقال بعدم لزوم يمين
عليه ايضا للاصل ودعوى توقف حجية قوله على اليمين مما لا شاهد
عليها وقد يقال بانه لا مجال لانكاره لاصل الانفاق عليه مع مباشرة
الملتقط له كما هو المفروض في كلامهم الا انه اعم من شغل ذمة اللقيط
تبرعا او حسبة فاذا ادعى الملتقط شغل ذمته به وانكر اللقيط
ذلك ولو لعدم علمه به فالقول قوله بيمينه او بدونه للاصل اللهم
الا ان يتم اجماع على لزوم تصديقه مطلقا او مع يمينه على نحو ما قاله الاولياء
عليه ولو انكر اللقيط انفاق الملتقط اصلا وانه انما تولى حضانته
فقط فلا يبعد تقديم قوله بيمينه عملا بقاعدة المدعي والمنكر اللهم
الا ان يتم اجماع على خلافه وانى بذلك فلاحظ وتأمل والله اعلم

واما الرابع فقد نص عليه كثير منهم ايضا لانه امين ومحسن فلا سبيل
عليه نعم لو لم يكن وليا عليه في الانفاق ماله عليه فالمال مضمون
عليه لقاعدة اليد ونحوها وان انفقه عليه لان السبب اقوى
من المباشر على نحو مالو قدم زيد طعام عمرو اليه فاكله مع عدم
علمه بانه ماله واولى منه مالو علم ولو شرعا بانه ماله حين قدمه
اليه وكذا لو اذن له الحاكم بالانفاق من مال اللقيط عليه فلم ينفقه
عليه وانفق عليه من غيره كان متبرعا وماله اللقيط باق على
ملكه فلو اتلفه الملتقط فعليه مثله او قيمته كما في نظائره فتدبر
جيدا والله اعلم قال رح الثانية لو تشاح ملتقطان
مع تساويهما في الشرائط اقرع بينهما اذ
لا رجحان حينئذ بما انقدح الاشتراك اقول
القول بالقرعة خيرة الشيخ والفاضل والشهيد والثانيين وغيرهم
على ما حكي بعضهم لانها لكل امر مشكل والمقرر عليها وعلى
الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان تكون عندهما معا
في ساعة واحدة وفي التناوب واختلاف الايدي والاغذية
والاخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل مع تقررها ايضا بذلك
ولعل لذلك وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم
بل عن التذكرة ان الاشتراك متعذر او متعسر اجماعا
او مهاياة وعن الذكرى الدروس ان الاشتراك بينهما في
الحضانة بعيد لانها ان كفلاه اجتماعا تعسر وان تهاياه

عليه شق على الطفل او غير ذلك من تعليلاتهم لتعيين
استعمال القرعة في كونه عند احدهما الا انها اجمع واوضح لعلة
ولذا قيل باشتراكهما في حضانته كما عن التحرير وغيره وعليها
حينئذ ان يجعلاه تحت ايديهما على وجه لا يتضرر معه اللقيط
وان لم يفعلا ذلك انتزعه الحاكم منهما لعدم ولايتهما
عليه مع اضرارهما به كما هو المفروض وقد يحتمل التخيير بين
القرعة والاشتراك ففي القواعد انهما ان تساويا اقرع
او يتشاركان في الحضانة ولا شك بظهوره في التخيير بين
الامرين كما قيل الا انه في غير محله لوضوح عدم امكان التخيير
بينهما فان القرعة انما هي للاشكال ومع الاشتراك لا
اشكال والظاهر ان مراد الفاضل رح انما هو الاشارة الى
الاحتمالين او القولين وانه متردد فيهما لا انه مخير بينهما كما
زعمه بعضهم ودعوى انه الالتقاط هنا لا يكون الا لواحد فلا
يمكن اشتراك اثنين مثلا فيه مع اصالة عدمه فيندفع بانه
كشركة المال التي لا ريب في تحقق الالتقاط شرعا مثلا فيه
فكذا هنا لاتحاد المناط فيهما وحينئذ فهو ملتقط يجب عليهما
الحضانة على وجه لا ضرر فيها على اللقيط بان يجعلاه في مكان
واحد ويتهاياه ويحفظاه تربيته وكذا لو اشترك الرحم

في الحضانة كما قيل ولكن المانع لم يستظهر فتدبر قيل ولو قلنا
باعتبار الالتقاط بمعنى انها بالتقاطها جعل الحاضن به احدهما
لاهما وان تعاقب نحت القرعة كما انه لو فرض تعذر حضانتهما
معا على وجه لا يكون فيه ضرر على الطفل بناء على احتمال القرعة
والا فليس الا الاشتراك وقد يورد عليه بان دليل القرعة
غير شامل لذلك ودعوى الاجماع عليها هنا واضحة المنع كوضوح
عدم الدليل اللفظي على الالتقاط بالمعنى المزبور كي يمكن ان يفهم
منه استعمال القرعة ولا بأس بان يوقف الامر الى ان يتراضيا على
واحد منهما فان اصرا على الامتناع وتضرر الطفل تولى امره
الحاكم الا ان يصطلح على ذلك مع احتمال سقوط حقهما ح
فليعزرها الملتقط ايض في هذه الحال وان لم يجز له قبل ذلك كما في
نظائره فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولو ترك احدهما
للآخر صح ولم يفتقر الترك الى اذن الحاكم
لان ملك الحضانة لا يعدوهما اقول قد صرح
بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه نعرفه لعموم تسلط الناس
على اموالهم وحقوقهم كما قيل ولان ذلك كالتقاطهما الا ان
الذي لا ريب في جواز ترك احدهما حقه للآخر كما قيل وجهها
معا فظر اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك كما هو مقتضى ارسال
كثير منهم له ارسال المسلمات من غير فرق بين كونه قبل القرعة
او بعدها ولكن عن جماعة منهم تقييد جوازه اذا كان ذلك
قبل

قبل القرعة لا بعدها لانه قبلها يملكان الحضانة على نحو ملك الشفيعين
مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الآخر
لها ومع ذلك فلا يفتقر الاسقاط المزبور الى اذن الحاكم بل كما في
الحقوق الراجعة الى اثنين فصاعدا واما بعد القرعة فلا يصح
اسقاط من عينته القرعة للحضانة[2] على نحو الملتقط الواحد الذي
لا يجوز له ترك حق الحضانة بان يجعله لغيره فان الوظيفة
الشرعية لشخص لا يمكن لذلك الشخص ان يجعلها لغيره قطعا
ولكن لا بأس بان يستنيب فيها غيره لعدم اشتراط المباشرة
فيها قطعا كما في حضانة الارحام ونحوها بل قد يقال بعدم صحة
الاسقاط قبل القرعة ايض بناء على انه مشترك بينهما الا حالة
عدم تسلط على ذلك كالمنفرد مع عدم ثبوت العموم الى نحو
مع بطلان القياس على الاموال المشتركة التي تشرع فيها
الهبة ونحوها كما هو واضح بل قد يتحقق بعدها ايض بناء على استعمال
القرعة في تعيين احدهما للاصل المزبور ايض ولا يلزم من
سقوطه بعدها ايض بمجرد اسقاطها ايض اللهم الا ان يتم
اجماع على ذلك وانى بذلك فتأمل جيدا والله اعلم
قال ره الثالثة اذا التقطه اثنان فكل واحد
منهما لو انفرد اقر في يده ولو تشاحا
فيه اقرع بينهما سواء كانا موسرين

٢ الحقه

٢ باستعمال القرعة
بناء على شمول
ادلتها لنحو ذلك
سقوطه

او احدهما حاضن او احدهما فكذا
ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان هو
اللقيط كافرا ولو وصف احدهما فيه
علامة لم يحكم له اقول قد جزم ثاني الشهيدين وغيره
باتحاد هذه المسألة مع المسألة المتصلة بها وانه انما اعيدت
لاجل بيان تاثير المرجحات المزبورة في الترجيح وعدمه الا
ان ذلك بعيد جدا والاولى ان يجعل موضوع الثانية هو
تشاحهما في نفس الالتقاط بان يريد احدهما التقاطه ويريد الاخر
التقاطه ايضا وقت وبان ورودهما الى اللقيط دفعة ولكن
لم ياخذه احدهما فيقرع بينهما او يشتركان فيه على البحث
السابق وان يجعل موضوع الثالثة ما اذا اخذه اثنان دفعة
واحدة وحملاه وصارا ملتقطين له كالتقاطهما لعين المال
كذلك وتشاحا في حضانته لا في التقاطه ففيه الوجهان او
القولان اللذان فيتحد حكم المسألتين وان اختلف موضوعهما و
لكن في التذكرة انه لو ازدحم على لقيط اثنان فان كان
ازدحامهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا اخذه
واحضنه جعله الحاكم في يد من رآه منهما او من غيرهما لانه لا حق
لهما قبل الاخذ وان ازدحما عليه بعد الاخذ بان تناولاه
تناولا واحدا دفعة واحدة فان لم يكن احدهما اهلا للالتقاط
منع منه وسلم اللقيط الى الاخر وان كانا اهلين للالتقاط

واستويا

واستويا في المرجحات اقرع بينهما لعدم امكان اجتماعهما عليه او التقرير
وعدم امكان نزعه من ايديهما عنه بعد اخذهما له وتعلق حقهما
معا به كما هو المعروف فينحصر امره بالقرعة كما دلت الاية و
الرواية على نحو القرعة في نظير الزوجة لاجل التشاح بينهما
ملخصا ولا يخلو من نظر او منع ان لم يكن عليه اجماع لعدم معلومية
صحة الاخذ المزبور مع اصالة عدمها هذا وفي جواز التقاط
غير الحاكم له وجهان والاحوط كون النظر فيه الى الحاكم ايضا فتفطن
على المتفق هذا وعلى القول بتقدير القرعة في المدار على قابلية
كل واحد منهما لحضانته حال انفراده فمع التشاح بينهما يقرع
بينهما بل او يشتركان كما في المالك وغيرها ولا عبرة بتاثير
المرجحات الخارجية المذكورة في كتب الخاصة والعامة التي
لا دليل على شيء منها بحيث يعول عليه شرعا بعد بطلان القياس
عندنا كالاعتبارات والاستحسانات والمصالح المرسلة ونحوها
مما يعول عليه عند غيرنا هذا ولو احتمل كون ذي المرجح مثلا متعينا
لحضانته في الواقع فلا مدار عليه ولا مجال لاستخراجه بالقرعة
ونحوها هذا ولو تشاحا في ان ايهما جامع للشرائط المعتبرة شرعا
في الحضانة والالتقاط ولكن قد احتمل كون احدهما اصلح
للطفل في الواقع ففي جواز استخراجه بالقرعة فيكون كالمتعين
عند الله بعينه له وجهان لعل اقربهما الجواز لمنع رفع التعين
الملتقطين بذلك فانها اولى من تشريك استعمالها املا

واجب لعلو بهما شرعاً وعرفاً كما في نظائره من استعمالها في السفر باحدى
الزوجات وغيرها فتأمل جيداً والله اعلم ولو ادعى شخص بانه قد
التقطه وحده في يوم كذا فخفي انه له دون المتأخر عنه وادعى آخر
بانه قد التقطه وحده في زمان اسبق منه فخفي انه له دون
المتأخر عنه فان اقام على ذلك بينة انتزعه ممن هو في يده والا
لم ينتزعه منه فان ادعى علمه بذلك كان له عليه اليمين على نفي
علمه بذلك كما في نظائره والله اعلم ولو اشتبه السابق منهما
باللاحق ولا بينة لاحدهما استخرج بالقرعة لانه معين في
الواقع مجهول في الظاهر وذلك مناطها عندهم والله اعلم
ولو وصف احدهما اللقيط ببعض الصفات الخفية الكاشفة
عن سبق يده عليها على نحو صفات غير اللقيط من الاموال
الضائعة ففي لزوم العمل بوصفه وجهان او قولان من اصالة
عدم حجية الظن المزبور ومن فحوى اثباته في الاموال كما قيل
ولكن الاول هو المستظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال

عليه ص

الرابعة اذا ادعى بنوته اثنان فان
كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام
كل واحد منهما اقرع بينهما وكذا لو لم
يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط

احدهما

احدهما فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها
في النسب بخلاف المال لان اليد فيه

امارة اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال لعموم
ادلة البينة الشامل لذلك وغيره واما الثاني فكذلك
مع عدم رجحان احدى البينتين على الاخرى ببعض المرجحات
المعتبرة شرعا لشمول ادلة القرعة لذلك وغيره والا
عمل بالبينة الراجحة كما في نظائره واما الثالث فلا ريب فيه
بعد عدم تعقل اشتراكهما فيه على نحو اشتراك المتداعيين في
المال وبعد القطع بعدم كونه لغيرهما الا على الاصح فيستخرج احدهما
بالقرعة واما لو لم يعلم بكونه لاحدهما واحتمل كونه لغيرهما ففي جواز
استعمال القرعة بينهما فقط كما هو ظاهر اطلاق كلامهم تأمل لمنع
لعدم شمول ادلة القرعة لنحو ذلك لا لغة ولا عرفا نعم لا بأس بان
يكتب ثلث رقع رقعة لزيد ورقعة لعمرو ورقعة لغيرهما فان القرعة
المتنازع فيه لا يخرج في الواقع عن هذه المحتملات فيستخرج بالقرعة
لشمول ادلتها لذلك قطعا فح فان خرجت القرعة لاحدهما
عمل بها وان خرجت لغيرهما حكم بنفيه عنهما معا بمقتضى هذه القرعة
اللهم الا ان يتم اجماع على خلافه فيتبع ولكن انى بذلك فلاحظ
وتأمل والله اعلم واما الرابع فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف

فيه يعرف كما قيل بل ربما نفى الاشكال فيه لعدم الدليل على تأثير اليد
في لحوق النسب من غير فرق بين يد الملتقط وبين يد غيره ولكن
قد يفرق بينهما بل ربما قطع بعضهم بعدم تأثير يد الملتقط وانه
لا تفيد رجحانا على غيره حتى انه لو قال احدهما هو لقيط وهو
ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة
على انه قد التقطه فالاقرب ترجيح دعويه عملا بظاهر اليد كما قيل
الا ان الجميع كما ترى لا مخرج عن القياس والاستحسان ونحوهما
فتأمل جيدا والله اعلم قال الخامسة اذا اختلف كافر
ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال
الشيخ يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد
وفيه تردد اقوال وفي التحرير وفيه نظر بل عن الخلاف
والتذكرة الجزم بعدم ترجيح المزبور والرجوع الى القرعة وعن
جامع المقاصد انه هو الظاهر سواء كان الالتقاط في دار الكفر او
في دار الاسلام وفي المسالك انه هو الاظهر مطلقا الا ان الحكم
بكفره ورقيته على التقدير الثاني قد بان فحينئذ فيكون ترجيح
الاولى اقوى لظهور التسامح بل عن المنح ان المشهور عدم
الترجيح مطلقا بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك لعموم
الاخبار فيمن تداعوا نسبا وانه يقرع بينهم ولانه لا تحكم بكفره
ورقيته وان الحقناه بالكافر والعبد لما في الخبر الوارد

ونحو ذلك ايضا كما قيل وكما عن المبسوط اختيار ترجيح الكامل
على الناقص لقاعدة التغليب فيهما وهو المنقول عن الفخر
والشهيد الا ان يكون اللقيط محكوما بكفره او رقيته فيتجه
التوقف او ترجيح الكافر او الرق كما عن الدروس او يشكل الترجيح
كما في الروضة بل عن القدسية الميل الى ترجيح المسلم والحر مطلقا وعن
الكاتب ترجيح الحر فان قامت بينة على انه ولد العبد الحقه
به نسبه واقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة على انه ولد من امة
الى غير ذلك من كلماتهم التي لا ترجع الى دليل معتبر وقاعدة التغليب
وجه العموم بحيث يشمل مثل ذلك مما لا شاهد عليها ولا عبرة بالترجيح
بالاعتبارات التي لا ترجع الى دليل معتبر شرعا فلاحظ وتأمل والله اعلم
ولو ادعى بنوته رجل وامرأة فلا تعارض بينهما والحق بهما لاحتمال
حصوله منهما عن نكاح بينهما ولو قال الرجل هو ابني من زوجتي
وصدقته الزوجة وقالت امرأة اخرى انه ابني فعن التحرير
انه ابن الرجل لعدم المعارض له ولا ترجح دعوى الزوجة
لمكان التعارض بينهما قيل وهو كذلك مع فرض عدم سبقهما
على الامر في الالحاق ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم قال

القسم الثاني في الملتقط من الحيوان والنظر
في المأخوذ والاخذ والحكم اما الاول

القائل صاحب الجواهر

فهو كل حيوان مملوك ضايع اخذ ولا يد
عليه ويسمى ضالة واخذ في صورة الجواز
مكروه الا حيث يتحقق التلف فانه طلق

اقول لا نعرف خلافا بيننا في كراهة اخذه مع عدم خوف تلفه
بل ظاهر كثير من العبارات اجماعنا على ذلك وعن المبسوط
والخلاف نسبته الى رواية اصحابنا وعن السرائر بعد
نسبته الى اصحابنا انه روي في الاخبار انه لا يأخذ الضالة
الا الضالون وعن النبي ص انه قال لا يأوي الضالة الا
ضال وعن ابي جعفر ع ان الضالة لا ياكلها الا الضالون
ونحوه عن ابي عبد الله ع مع زيادة اذا لم يعرفوها وعنهم
ع ايضا انه قال ضالة المؤمن من حريق جهنم [illegible] وعن
ابي عبد الله ع عن ابيه ع عن الامير ع انه قال اياكم واللقطة
فانها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق جهنم وعنه ع
انه قال كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئا
فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمي به فيجيء طالبه
من بعده فيأخذه وان الناس قد اجترؤوا على ما هو اكثر من
ذلك وسيعود كما كان وعنه ع انه قال لا ياكل من الضالة
الا الضالون وعنه ع انه قال الضوال لا ياكلها الا الضالون
اذا لم يعرفوها وعنه ع انه قال سأل رجل رسول الله ص عن

الشاة

الشاة الضالة بالفلاة فقال له هي لك او لاخيك او للذئب
قال ع وما احب ان امسها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة
الا انه لا يخفى قصور دلالتها على كراهة مجرد اخذها ولو
لحفظها لصاحبها والنهي عن اكلها لا يدل على النهي عن مطلق
اخذها ودعوى ان الاخذ من مقدمات الاكل فالنهي عنه
يستلزم النهي عن مقدماته واضحة المنع وجوها منها توقفها
على تقدير كون النهي المذكور للكراهة كما هو المفروض
نعم قد يستدل عليه بمرسل السرائر ومرسلات الشيخ
وغيره بدعوى انجبارها بشهرة الاصحاب واجماعاتهم
الصريحة او الظاهرة على كراهة مطلق اخذها بل عن ظاهر
المقنعة والنهاية القول بتحريمه كما قيل الا انه قد يراد بلا يجوز
فيه مطلق المرجوحية والكراهة فيكون المنع هو الجواز
بالمعنى الاخص فيوافق المشهور وقد يستدل على ذلك ايضا
مع قاعدة التسامح في المكروهات كالمندوبات بفحوى
النواهي الواردة في لقطة المال وما في لقطة الحيوان
من التعرض لاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب
ارادة الشارع حتى جعل لعله من الامانة حملها الانسان لجهله
كما قيل ومحل الغرض من جعل الله تعالى الرشد في خلافه حيث قال

بوجوب اخذ اللقطة لوجوب حفظ مال الغير ولعموم قوله تعالى
المؤمنون بعضهم اولياء بعض فيكون الملتقط كولي الايتام
ولان حرمة مال المسلم كدمه ونحو ذلك مما هو كالاجتهاد في
مقابلة النص والاجماع كما هو واضح ولا فرق في عدم وجوب
اخذها بين مظنة تلفها او العلم به لو لم يأخذها وبين
عدمها خصوصا مع مظنة سلامتها مع عدمه نعم قد ذكر كثير
منهم انه يكره اخذه مع مظنة تلفها بدونه فضلا عن العلم
به عادة بل يكون راجحا مباحا مطلقا كما في المتن وغيره قبل العدم
تناول التواتر الملاحظ فيها فائدة للمالك لهذا الحال الذي
لا فائدة له في عدم اخذها فينقطع العقلاء بعدمها لما فيه
من مصلحة المالك على الاحسان اليه لحفظ ماله عن التلف
بل من ذلك فيقال باستحباب اخذها في هذا الحال كما هو المستفاد
من قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب فانه ظاهر في الترغيب
في اخذها مع الخوف من الذئب واولى بذلك مع مظنة ذلك
فضلا عن العلم به عادة ودعوى القطع بعدم رجحانه مطلقا
حتى في صورة العلم بتلفها بدونه عهدتها على مدعيها كدعوى
الاجماع على ذلك وعلى انها مكروه الاخذ او مباحة اباحة
خاصة فلا يكون راجحة الاخذ اصلا فانها مما لا شاهد عليها ان
لم يكن على عدمها هذا وقد تمنع الكراهة ايضا في صورة فقد التعريف

بها بل تقتصر على صورة عدمه فقط جمعا بين النصوص التي تعم
بحمل المطلق منها على المقيد فانه جمع عرفي لا يحتاج الى شاهد
من خارج كما هو واضح اللهم الا ان يدعى اعتضاد المطلق منها
بالشهرة مما يقصر المقيد عن تقييده كما في نظائره وعن الحلي
انه يستحب اخذها اذا كان امينا في مفازة او في موضع في
عمران وعن الكاتب انه لو اخذها لصاحبها حفظها لها من اخذ
من لا امانة له رجوت ان يوجر على ذلك بل في الروضة انه
يجب كفاية اذا عرف صاحبها ولعله لوجوب ردها اليه ولو بالعلة
بها كي يأخذها على نحو باقي الامانات الشرعية الا انه قد يمنع
كونها امانة شرعية قبل التقاطها ومجرد التمكن منه لا يصيرها
امانة عنده فعلا ولا يجب عليه اخذها كي تكون امانة
عنده بعده مع اصالة عدم وجوبه خصوصا مع عدم العلم بالتلف
واما مع العلم به فقد يقال بوجوب حفظه بمجرد التمكن منه
وان لم يكن امانة عنده فعلا لان حرمة مال المؤمن كحرمة
دمه الا انه مدفوع باصالة عدمه ايضا مع عدم الدليل عليه
بعد بطلان القياس على وجوب حفظ نفسه كما هو واضح كوضوح
ان قوله ع واحب الي مما يأبى ارادة الترغيب في الفعل
المتقدم عليه بل هو قرينة على ارادة مجرد الرخصة منه المجامعة
لعدم محبة الاخذ لها من لعدم مسها بيده ونحو ذلك مما
يفهم منه كراهة اخذها الا انه قد يمنع باسكان ارادة الاباحة

الحاجة فانها تجامع عدم محبّة الاخذ ايضاً والامر سهل فتدبّر جيداً
والله اعلم قال ره والاشهاد مستحب لما لا يؤمن
تجدّده على الملتقط ولنفي التهمة اقول قد نصّ
عليه كثير منهم من غير خلاف فيه نعرف بل ظاهر المسالك وغيرها
اجماعنا عليه لقوله ص من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل
او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولعل الحق ببعض من جعل الامر
الرشد خلافا في محكي حار الى وجوب الاشهاد تمسكا بظاهر
الامر المذكور الّا انّه قاصر عن افادة الوجوب من وجوه شتّى
كالوجوه الاعتبارية من انّ الاشهاد مقدمة لحفظ مال الغير
عن الورثة وعن الغرماء ونحو ذلك فتامّل جيدا والله اعلم قال ره
فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء او
كان صحيحا لقوله عليه السلام خفّه حذائه
وكرشه سقائه فلا تهجه ولو اخذه ضمنه
ولا يبرأ لو ارسله ويبرأ لو سلمه الى صاحبه و
لو فقده سلمه الى الحاكم لانّه منصوب للمصالح
فان كان له حمى ارسله فيه والّا باعه وحفظ
ثمنه لصاحبه اقول امّا الاوّل فلا نعرف فيه خلافا او لا
خلاف فيه كما اعترف به كثير منهم بل الاجماع بقسميه عليه واصالة حرمة
التصرف في مال الغير قاضية بذلك مع النصوص المستفيضة او المتواترة

من طرق

باب كيف حكم ضالة الابل هل يجوز التقاطه واخذه ام لا

٢ النهي عنه ح

من طرق العامة والخاصة المشتملة على اخذه فقد قيل للنبي ص
في حديث ضالة الابل فقال ص ما لك ولها معها سقاؤها
وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وعنه ص في
رواية الصادق ع انه قال خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه
فلا تهجه الحديث وسئل ص عن ضالة الابل فغضب حتى
احمرت وجنتاه وقال ص ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها
ترد الماء وترعى الشجرة وقيل له ص انا نصيب هذه الابل فقال ص
ضالة المسلم حريق النار وعن ابي عبد الله ع انه قال سئل رجل
رسول الله ص عن الشاة الضالة في الفلاة فقال ص هي لك او
لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسّها وسئل ص عن البعير
الضال فقال ص ما لك وله خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه
خلّ عنه وفي المرسل عنه بطنه وعاؤه وخفّه الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة الموافقة لحكمة الحكم فانه اذا
لم يأخذه الملتقط جاء صاحبه واخذه مع الامن عليها
من السباع ونحوها مع حفظ نفسه بالرعي ونحوه ولانّ العادة
جارية بانّ طلب الضالّ انما هو في مكان ضلاله وضياعه فاذا
بقي فيه اخذه صاحبه واذا اخذه الملتقط من ذلك المكان
لم يتيسر لصاحبه اخذه كما لا يخفى على الوجدان والتوقيف

قد لا يصل اليه على وجه يأخذه به غيره آخر ولا نبأ في ذلك النصوص الكثيرة
الواردة في اخذ ما تركه المالك عمدا او عجزا عن احيائه والانفاق
عليه وانه لمن اخذه واحياه وانفق عليه وانه بمنزلة الشيء
المباح ونحو ذلك فانها اجمع خارجة عن محل البحث كما لا يخفى
على المتدبر في كلامهم هنا وفي غاية المرام انه وقع الاجماع على عدم
جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد مطلقا سواء كان في كلاء
او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء والمشهور
بين اصحابنا جواز اخذه اذا ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء
ويملكه الآخذ بنفس الاخذ لانه كالمباح ومنع ابن حمزة من
اخذه مطلقا لما رواه الحلبي عن الصادق ع انه قال جاء رجل الى
النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال ص خفه
حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وهو محمول على الموجود في كلاء
وماء او على تركه من غير جهد انتهى وقد يورد عليها بان الاتفاق في
كفاية احد الامرين في عدم الجواز ولكنه قد يدعى الاجماع على خلافه
فضلا عن النصوص السابقة وغيرها وقد يدفع بان او هنا بمعنى
الواو بقرينة آخر العبارة وحمل الخبر عليه فتدبر وعن الغنية
ان من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة وفي
كثير من العبارات الاجماع على ترك البعير صحيحا او ظاهرا فلا ينبغي
التأمل في كفاية احد الامرين المذكورين في صحة المتن في عدم جواز اخذ
البعير

البعير ونحوه ولكن في اللمعة والمفاتيح انه اذا وجد البعير في كلاء وماء
صحيحا لم يجز اخذه بل في المفاتيح ان البعير ونحوه من الحيوان الممتنع من السباع
الموجود في كلاء وماء لا يحل اخذه لانه مأمون عن التلف والغالب
ان من اغفل شيئا طلبه حتى ضيعه فاذا اخذ ضاع عنه والنصوص
منها الصحيح في البعير خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه الا انها اجمع
شاملة للصورة الثانية وان لم يكن في كلاء وماء والصورة الموجود في كلاء
وماء وان لم يكن صحيحا كما هو صريح المشهور ومعاقد الاجماعات كما قيل وعلل
ان الامن من التلف مختص بجامع الوصفين فيختص المنع من اخذه به
ايضا واضحة المنع والعادة شاهدة بخلافه فتأمل جيدا والله اعلم
تنبيه ظاهر المشهور او الجميع او صريحهم عموم المنع لالتقاطه بقصد
حفظه لمالكه عملا بعموم الاخبار مع الاعتبار المذكور في كلامهم من ان
تركه اصلح للمالك واحسن ولكن في الروضة ان الممنوع منه ما كان
بقصد التملك ولو بعد التعريف المعتبر شرعا واما ما كان منه بقصد
حفظه للمالك ففيه قولان من عموم الاخبار ومن قاعدة الاحسان
وانه ما على المحسنين من سبيل كما قيل وضعف الثاني المنسوب الى
التذكرة في غاية الظهور لقوة الاول فلاحظ وتأمل والله اعلم
واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة
اليد الشاملة لامثال ذلك مضافا الى المرسل في الروضة كما هو صريحها
او صريح غيرها اذ لا منافاة بين الجواز والضمان خصوصا بعد انك في

الا ان ثبت الى المالك بالاخذ المزبور ومجرد زعم كونه احسانا
اليه لا يجيزه كذلك واقعا مع انه قد يراد بالسبيل المنفي خصوص
العقاب لا ما يشمل الضمان وح فلا منافاة بين الامرين اصلا
كما هو واضح ولكن قد يستدل على عدمه في صورة الجواز بالاصل
وبخبر الحسين بن زيد عن الصادق ع عن ابيه ع انه قال كان امير
المؤمنين يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا
فنفقت قال ع هو ضامن لها فان لم ينو ان يأخذ لها جعلا فنفقت
فلا ضمان عليه اذ ان الاصل مما يخرج عنه بالقاعدة المعول عليها فيما
بينهم واما الخبر فقاصر عن الخروج به عن القاعدة المزبورة من وجوه
شتى منها انه مخالف للاجماع البسيط او المركب لان ظاهرهم
الاتفاق على انه حيث لا يجوز له الاخذ يكون مضمونا عليه لانه ليس
بامانة لا شرعية ولا مالكية وحيث يجوز له اخذه يكون امانة شرعية
لا يضمن عندهم الا مع التعدي او التفريط كسائر الامانات كما قيل
ولا مدخلية في ذلك لنية اخذ الجعل على حفظها وعدمها في الجواز
وعدمه بعد قصد حفظها لمالكها على كل حال ودعوى انه مع نية الجعل
لا يجوز له اخذها ومع عدمها يجوز فيضمن في الاول دون الثاني مما
لا شاهد عليها بل اطلاق النص والفتوى شاهد على عدمها مع ان نية
الجعل عليه لا توجب دفعه على مالكها فهي كعدمها نعم لو حبسها عن مالكها
الا ان يدفع اليه ما نواه من الجعل كان عاصيا ضامنا لها قطعا بل وكذا
لو لم

لو نوى حبسها كذلك على الاظهر واولى بعدم الدلالة على ذلك صحيح
صفوان عن ابي عبد الله ع انه قال من وجد ضالة فلم يعرفها ثم
وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها وفي الوافي بعد
ان تلفت عنده وفي الكافي ومثلها وفيه بعد الالف لا بعد في استعمال
الواو بمعنى او فانه شايع في كلامهم وهو اولى من ابقائه على
ظاهره والتزام وجوب دفع المثل بمعنى البدل الشرعي [illegible]
مع العين الى المالك عقوبة دنيوية عن نفس الكتمان بل والتزام
استحباب ذلك ايضا فانهما معا مخالفان للاصول والقواعد و
الاجماعات في سائر موارد الضمان كالغصب وغيره فلاحظ
وتامل والله العالم واما الثالث فلا نعرف فيه خلافا بيننا بل ظاهر
كثير من العبارات اجماعنا على عدم برائته برده الى مكان
التقاطه واخذه لاصالة بقاء ضمانه ولعدم صدق التادية
الى صاحبه بمجرد ذلك وانما تصدق بتسليمه الى مالكه وفي الفقيه
جعل الاقوى الرشد خلافا لهم حيث ذهبوا الى برائته بذلك لانه
اخذه ح كعدمه الذي لا ضمان عليه به قطعا وضرورة وضعفه
ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر بل مقتضى ذلك ايضا انه لو فقد
صاحبه وسلمه الى الحاكم وتولى حفظه لم يزل ضمانه عنه لعدم
صدق التادية الى مالكه التي هي غاية الضمان كما هو واضح ودعوى
ان قبض الحاكم له كقبض المالك او وكيله له الذي لا ريب

في زوال الضمان به حالات بعد عليها اللهم الا ان يتم عليها اجماع
او شهرة بقدح في دليل الضمان فلا يخرج به عن الاصل ولكن
انى بذلك ثم وظاهر المتن ونحوه كما عن كثير من عباراتهم
وجوب تسليمه الى الحاكم مع فقد المالك لانه منصوب للمصالح
التي منها مثل ذلك كما قيل ولانه ولي على مال الغائب كولايته
على مال الطفل كما قيل ولان الدفع اليه جائز قطعا فاذا جاز
وجب كما قيل وكلها في المجمع نظرا ومنع ان لم يكن هناك اجماع
على وجوب الدفع اليه او على جوازه ايضا اذ قد يقال بوجوب
حفظه على الملتقط الى ان يسلمه الى مالكه فان ايس من معرفته
جرى عليه حكم مجهول المالك فيتصدق به عنه بنفسه او بمراجعة
الحاكم والثاني احوط ان لم يقتض الاقتصار على المتيقن في الخروج
عن حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه هذا ويجب عليه ايضا
الانفاق عليها مقدمة لحفظه الواجب عليه وليس له الرجوع
بالنفقة على مالكها للاصالة براءة ذمته منه واصالة عدم تسلط
الملتقط عليه ولتفريطه باخذها الذي قد ترتب عليه وجوب
الانفاق المزبور فلا يستحق الرجوع به عليه ولا فرق في ذلك
بين نية التملك لها ولو بعد التعريف وعدمها ولا بين نية الرجوع
به على مالكها وعدمها للاصالة وعدم تاثير النية المزبورة في جواز
ذلك كما جزم به بعضهم وما عن بعضهم من التوقف في ذلك

والافتقار

والاقتصار على ذكر الوجهين فيه كما قيل في غير محله فضلا عن اختيار الرجوع به عليه
كما عن التذكرة مطلقا او مع نية حفظها دائما فقط مع الاشهاد عليه
ان تمكن منه والا فمع نيته فقط فلاحظ وتامل والله اعلم ولو سلمه الى
الحاكم فقد ذكر كثير منهم بانه ان كان له مرعى ولو مباحا لعامة الناس
ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه مراعاة لمصلحة المالك
ولو لم ير المصلحة في ارساله في المرعى باعه ايضا كما لو لم يكن له مرعى
اصلا وعليه ان يعطي ويحفظ صفاتها كي لا يقع على صاحبها كما
عن كثير منهم هذا وليس للملتقط بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه لعدم
ثبوت سلطنته له على ذلك اذ هو كالغاصب ان لم يكن غاصبا حقيقة و
ليس استيلاؤه على ذلك لاحسان الى المالك والاحق فعل الشرع كي يكون له
مكلفا بما هو مصلحة للمالك نعم قد يقال بذلك حيث يجوز له
الالتقاط لا لاجل حفظه الى ان ياخذه المالك كما هو احد القولين
فانه ح امين شرعي فعليه حفظه والانفاق عليه ولو بقصد الرجوع
به على المالك فقد مر انه بيعه وحفظ ثمنه اصلح للمالك من
ابقائه اللهم الا ان يفرق بين الامانة الشرعية التي يكون عنده
بغير اختيار منه كطير في نحو ذلك وبين الامانة المكتوب بافتاء مع
عدم امره باخذها فضلا عن نهيه عنها شرعا فانه ح يلزمه حفظها
والانفاق عليها من ماله مجانا ولا تسلط له على بيعها اصلا كما لو لم يكن
ونحوه فتامل جيدا والله اعلم قال ره وكذا حكم الدابة

اقول المراد بها هنا الفرس كما نص عليه كثير منهم ويندرج فيها الذكر
والانثى والاصيل وغيره وقد يستدل على مساواتها للبعير في
التفصيل السابق مع عدم معرفة الخلاف فيه ومع ظهور اجماعهم
عليه بمشاركتها له في الامتناع من صغار السباع والمؤذيات
وبالنصوص الواردة في الدابة بانها شاملة للفرس ان لم تكن مختصة
بها عرفا عاما كما قيل وبالنصوص الواردة في الضالة فانها شاملة
لها لغة وعرفا وشرعا وباصالة تحريم اخذ مال الغير والتصرف
فيه مع عدم شمول دليل رخصة الالتقاط لمثل ذلك ولو بعد الاعراض
عنه او غير ذلك مما هو شامل للبغل ايضا حتى نصوص الدابة
بناء على انها لذات القوائم الاربع بل قيل بانه ملحق بالفرس
بناء على اختصاص الدابة بهما كما عن الخلاف والمبسوط وكثير من
العبارات لتحقق حكمة الجواز وعدمه فيه او لتحقق علته
المستفادة من فحوى النصوص كما قيل ولكن في الجميع نظر او
منع والامر سهل والله اعلم قال رحمه الله **وفي البقرة والحمار**
تردد اظهره المساواة لان ذلك فهم من
فحوى المنع من اخذ البعير اقول لانه محفوظ
من صغار السباع ومستغن بالرعي والشرب ونحو ذلك كما
هو صريح كثير منهم ولكن المانع لذلك على وجه يفيد العلم بالمساواة
لانه مستظهر كما هو ظاهر كثير ممن تأخر ولا عبرة بالظن بذلك
خصوصا مع امكان الفرق بينهما باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع
من الذئب ونحوه وعدم الصبر عن الماء كالبعير ونحو ذلك

وفي المستند اقوال ثلاثة او اربعة كما تظهر من عبائر الاصحاب فلاحظ بالتأمل

مما يوجب

مما يوجب عدم الظن بالمساواة بينهما فضلا عن العلم بها كما هو
واضح وقد يفرق بالحاق البقرة بالبعير دون الحمار كما عن
التحرير وكثير من العبارات اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من
الذئب بخلاف البقرة كما قيل وربما يفرق بين وجوده
في الارض التي فيها الذئب وغيرها فيؤخذ في الاولى دون
الثانية بل قيل بان الحمار يشبه البعير في الصورة ويفارقه
في العلة لانه لا يمتنع من السبع ولا صبر له عن الماء بخلاف البعير
وبعكسه الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاق
الشيء بما ساواه في العلة وان فارقه في الصورة اولى من
العكس كما قيل الى غير ذلك من كلماتهم وتعليلاتهم التي لا تخلو
من نظر او منع والمرجع في ذلك كله وغيره انما هو اصالة
حرمة التصرف في مال الغير المقتصر في الخروج عنها على المتيقن
نصا وفتوى فحينئذ فكلما لا دليل شرعا على جواز التقاطه
فليس لاحد اخذه مطلقا ولو بنية حفظه لمالكه الا ان
يظن او يعلم تلفه قبل وصول مالكه اليه فيجوز اخذه بهذه النية
للاصل وعدم معلومية شمول النهي عن التصرف في مال الغير بغير
اذنه لمثل هذا الحال الذي يقطع برضا المالك به اذ هو محض
الاحسان اليه عند العقلاء واهل العرف بل قد يمنع جواز التقاط
المال الباقي المأمون تلفه عادة الى ان يأتي صاحبه ففي
التذكرة ان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب

في الفرق بين ضالة الشاة والجمل

٢ اقاص

الكبار وقدور النحاس العظيمة مما يحفظ بنفسه ملحقة بالابل في تحريم
اخذه بل هو اولى منها لان الابل في معرض التلف اما بالاسد
او بالجوع او العطش او غير ذلك وهذه بخلاف الامور المتقدمة
ولان هذه الاشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها بخلاف الابل
فاذا حرم اخذ الابل فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في
الشرايع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة
على الارض اما السفن المحلولة الرباط السائرة في الفرات
وشبهه بغير ملاح فانها لقطة اذ لم يعرف مالكها المغير
ذلك مما فيها وفي غيرها لامكان دعوى صدق اللقطة على
جميع ذلك ولو باعتبار نسيان المالك او موته عنها في دون
الجاء بها او مع تلف الجهة بها او نحو ذلك مما يوجب ضياعه
عن مالكه وعدم اهتدائه اليه عادة ودعوى ان ذلك كله من
مجهول المالك لا من اللقطة فلا تدخل في النصوص من اخذ
اللقطة يدفعها مع تسليم ذلك في نفسه عموم النصوص عن التصرف
في مال الغير بغير اذنه فانها شاملة لهما معا فهما في هذه الجهة
لا تفاوت بينهما وان افترقا في بعض الاحكام فان ذلك
غير قاض بالفرق بينهما هنا كما هو واضح كوضوح ان دليل
جواز الالتقاط لا عموم فيه بحيث يشمل ذلك كله بل ولا عموم في

يشمل ص

دليل

دليل جواز الاستيلاء على مجهول المالك فعلا وان امكن
معلومية مالكه بعد مدة لا يتلف فيها المال عادة نعم قد يقال
بان للحاكم الاستيلاء على ذلك كله مراعيا مصلحة المالك لانه
منصوب لمراعاة مصالح العباد وعن التذكرة انه يجوز للامام
او نائبه ع اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التمليك وحفظه لانه
احفظ لمالكه فينقطع بذلك قدح ضياعها والله اعلم قال رحمه الله
اما لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء
جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الاخذ
ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة
والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في
غير كلأ وماء اقول الاصل في ذلك كله مع ظهور الاجماع
عليه في كثير من العبارات او صريحها هو النصوص المستفيضة
الواردة عنهم ع كصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال من
اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت
وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته
حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما
هي مثل الشيء المباح وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع

انه قال ان امير المؤمنين ع قضى في رجل ترك دابته من جهد بانه
ان تركها في كلأ وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان
كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ فهي لمن اصابها وفي صحيح
عنه ع انه قال ان امير المؤمنين ع كان يقول في الدابة اذا
سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي
احياها قال ع وقضى الامير ع في رجل ترك دابته في مضيعة
فقال ع ان كان تركها في كلأ وماء وامن فهي له يأخذها متى
شاء وان تركها في غير كلأ وماء فهي لمن احياها الى غير ذلك
من النصوص الواضحة الدالة على ما ذكره الجماعة ولكن في الوسيلة
انه ان تركه صاحبه من جهد وكلال في غير كلأ وماء لم يجز له
اخذه بحال قيل ولعله لاطلاق الادلة ال[illegible] النصوص
وغيرها المقيدة بهذه النصوص المعتضدة بالشهرة وغيرها
الا انه لما كان محل تركه الذي يندرج في نصوص اللقطة
والضايع عن صاحبه والضال عنه ونحو ذلك فع فلا يرد
عليهم ان ظاهر هذه النصوص تعمد تركه والاعراض عنه
ولا ريب في عدم صدق الضايع ونحوه عليه مع انه قد يعلم صاحبه
فلا يندرج في مجهول المالك ايضا فيكون خارجا عن اصل
موضوع اللقطة كما قيل وفيه ولكنه في غير محله بل هو شامل
لبعض افراد اللقطة ولبعض افراد مجهول المالك وللمال
المعرض عنه صاحبه قطعا او ظنا او احتمالا كما هو
الغالب



الثالث الاحوال المذكورة في هذه النصوص ولكن في كونها
موجبة للخروج عن الملك فتكون مباحة لسائر الناس من قبل
المالك او من قبل الشرع مع عدم قصد المالك
لذلك على اشكال نظرا الى هذه النصوص الا انه قد يحتمل فيه قويا
ان تكون باقية على ملك مالكها ولكن اجاز الشرع اخذها
فيملكها الآخذ باخذه فتنتقل من مالكها اليه فيكون الاخذ
المزبور سببا شرعيا كذلك كالبيع ونحوه مما يخرج عن
الملك ويفيد ملك المشتري فتأمل فيه جيدا والله اعلم تنبيه
لو كان البعير مثلا ضايعا عن صاحبه ووجد مريضا في غير كلأ
وماء فظاهر المشهور او الجميع جواز التقاطه واجراء احكام
اللقطة عليه تنزيلا للنواهي عن اخذه على الصحيح مطلقا او على
الموجود في كلأ وماء وان كان مريضا لانه مأمون عليه من التلف
في كلتي الصورتين غالبا بخلاف المريضة المفروضة فان الغالب
فيها مظنة التلف او العلم به عادة فيكون البعير مثله فيها
كالشاة في جواز التقاطه ولعل ابن حمزة لا يخالف في ذلك
وان زعم بعضهم فتدبر في عباراته وعموم النواهي عن اخذ
البعير غير شامل لذلك ولو بعد اعراض الاصحاب عنه كما
لا يخفى على المتتبع لكلماتهم وربما يقال بان ظاهر النصوص
والفتاوى انما هو صورة الاعراض لا الضايع في غير كلأ وماء

وأما هو فلا يجوز ان يتملكه بل يجب عليه ان يدفعه الى السلطان
او يستعين به في نفقته فان تعذر النفق ورجع به اذا نواه
وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك له بعده
وقد يشير اليه ذلك ما في التذكرة من انه اذا ترك دابة في مهلكة
فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها فانه يملكها وبه قال
جماعة من العامة الا ان يكون تركها بنية العود اليها
واخذها او كانت قد خلت منه لان مالكه قد نبذه رغبة
عنه وعجزا عن اخذه فيملكه من اخذه كالساقط من السنبل
سائر ما ينبذه الناس رغبة عنه وتهدا فيه فان قوله
او كانت قد خلت منه يدل على عدم جواز تملكها بان
اذا كانت قد خلت منه وان وجدت في غير كلاء وماء
ولعله لان النص والفتوى بلفظ ترك الظاهر في غير الضائع
نعم هو ظاهرة في ان المراد ان احيا الحيوان الذي ترك في
غير كلاء ولا ماء وقد احياه الجهد والكلال سبب لتملك الحيوان
المزبور سواء كان قد تركه او اعرض عنه وان كان ظاهر
الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض الا انه غير مناف لغيره
مما ذكر في لفظ الترك ان مل له ولغيره مما ترك لجهد او مرض
او لامر آخر من الامور نعم في صحيح من الصحيح المزبور فيها
ولكن لا نيا سبيل فيه من كونه كالشيء المباح الظاهر في اعراض
المالك

لان المذكور في الصحيح
تشبيه ما نحن فيه على
الشيء المباح

المالك عنه وجعله كالمباح الاصل وان كان قد يحتمل كون
المراد منه كالمباح شرعا لا مالكا الا ان الاول اولى لموافقته
للصحيحة المشهورة نعم قوله ع من اصاب بعيرا في فلاة قد يشعر
بالالتقاط او بما هو اعم منه بل اطلق في الدروس على الاخذ
في مفروض المسئلة اسم الملتقط كما انه في التنقيح جعل الصور
الاربع من صور الالتقاط ولكن يمكن ارادتهما معا من
الالتقاط مطلق الاخذ لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال
كلامهما على ما كالصريح في عدم الالتقاط المصطلح كما ان
المراد من الاصابة في الصحيح اصابة البعير الموصوف بما وصف به الال
كما قيل وفي كشف من ذلك نظر او منع نحو ما قيل من ان في مال
الذي تركه صاحبه واخذه غيره قولين فانا لم نعثر على قائل
به هنا بل هو من المقطوع بعدمه كما اعترف به بعضهم لو فرض عدم
الضمان بتلفه بعد تملكه له لو فرض عدم تسلط المالك على
فسخ ملك الآخذ له بعد ذلك لاصالة اللزوم وعدم الدليل
على جواز فسخه فاشكال القواعد فيه في غير محله وثبوته في
نصوص اللقطة لا يقتضي ثبوته هنا بعد بطلان القياس عندنا
قيل ولا يبعد ان يقال بان الترك الموجب للتمليك
في خبر السكوني ومسمع اعم من الاعراض انما الكلام في شموله

للّقطة الّا انّه لا ظنّ بارادة الاصحاب لذلك حتّى يكون جابراً
لها لانّ تعيّن المعظم لو ترك من جهد ونحوه ممّا هو ظاهر في عنوان اللقطة
التي هي الضالّة كما هو ظاهر الوسيلة والتذكرة ونحوهما ممّا جعل
فيه الضالّة مقابلة للمتروك وذكر فيه حكم كلّ واحد منهما
مستقلّا فلا يصحّ بقاء حكم الضالّة على وجوب التعريف
ونحوه بل لعلّه كذلك ايضا لو كان ضالّا صحيحا او مريضا في
كلاء وماء ولكنّه مشرف على التلف بحيث لا يبقى لصاحبه ثمّ
لعلّه يكون ضالّا لم يجز تولية الامر قاعدة الاحسان والحسبة
ان قلنا بجوازها لغير الحاكم وقد يقال بانّ المتبادر من النصوص
والفتاوى انّما هو المنع من اخذ البعير مثلا حيث لا يعلم تلفه
قبل وصول صاحبه اليه وامّا مع العلم به فلا يمنع من التصرّف فيه
وذبحه واكل لحمه مثلا للاصل وشهادة الحال بعد عدم شمول النهي
عن اكل مال الغير بغير اذنه لمثل هذا الحال وان كان الاحوط
ان لم يكن اقوى لزوم حفظ ثمنه ودفعه الى مالكه لو تبيّن و
طالب به او بقيمته مالكه قد يستفاد من دليل جواز التصرّف
في الشعرة التي يخشى الفساد على ما فيها من اللحم وغيره فانّ
المعروف هناك من ذلك التعليل قطعي فتامّل جيّدا والله اعلم
ولو كان المجهود في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع من
وجده على وجه احيائه حتّى يملكه به ولم يكن معرضا عنه فف
تملكه

تملكه باخذه اشكال كما يشكل تملك المتروك في كلاء وماء
ولم يكن ضالّا وكان مشرفا على الهلاك او كان صحيحا في غير كلاء
وماء وكان مشرفا على الهلاك ايضا بل قد يتّجه عدم جواز الاخذ لاصالة
عدم الملك مع الشكّ في كون مثل ذلك سببا له شرعا ولكن
قد يدفع باطلاق خبر السكوني مع عدم التنافي بينه وبين صحيح
كي يحمل المطلق على المقيّد وح فيعمل بهما معا الّا ان يعم
خبر السكوني عن العمل به فلا يخرج به عن الاصل وجواز الاكل
اعمّ من تملّكه كما هو واضح فتامّل جيّدا والله اعلم وظاهر المتن
ونحوه اعتبار الامرين في جواز اخذه وتملّكه كما عن صريح
كثير منهم اقتصارا على المتيقّن نصّا وفتوى وح فلو انتفى
احدهما بان ترك من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرها
او انتفيا معا بان ترك من غير جهد في كلاء وماء لم يجز اخذه
ولا تملّكه وعليه الاجماع في ظاهر التنقيح وصريح غاية المرام
وعن ظاهر بعض من تاخّر انّه يكفي احدهما في جواز الاخذ والتملّك
ولعلّه اشارة الى مفهوم ما في اللمعة والمفاتيح ولكن فيه
انّه لا كان منه في معرض التلف في الفلاة فهو لمن اخذه لانتفاء
الفائدة للمالك في تركه وللنصوص السابقة وفي ظاهرها ح
للمالك اذا ظهر فلانه وصحيح ابن سنان صريح في عدمه

الا انه في صورة خاصة وظاهر غير مسموع عدمه مطلقا الا أن في
ما هو كالصريح في عدم كونه المتروك بحكم الضالة من جميع الوجوه
ولا الصريح ايضا فان القول بالضمان ليس في صورة التملك بل
في صورة اباحة الاكل فقط وذلك يتجه فيه كما مر الى غير ذلك مما
اطنب فيه بعض من تأخر مما لا يخلو بعضه من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم

في جواز الاخذ

قال ره وفي الشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد
لانها لا تمتنع من صغار السباع فهي معرضة
للتلف والآخذ بالخيار ان شاء ملكها و
يضمن على تردد وان شاء احتبسها امانة
في يده لصاحبها ولا ضمان وان شاء دفعها
الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى
المالك اقول اما جواز اخذها فلا نعرف فيه خلافا كما اعترف
به كثير منهم بل نفاه كثير منهم ايضا اجماعا او اجماع العلماء على ذلك
ايضا فهو الحجة مضافا الى الاصل في وجه والى النصوص المستفيضة
ان بقي وغيره كخبر هشام عن ابي عبد الله ع انه قال جاء رجل
الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال ص
هي لك او لاخيك او للذئب [illegible] وخبر ابن عمار عنه ع
انه قال سئل رسول الله ص عن الشاة الضالة بالفلاة
فقال ص للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال ع لا احب ان
امسها والحديث المعتبر مما لا ينكر ظهوره في جواز اخذها وفي

الواو

واعلم ان التخيير الذي يستفاد من كلمات جماعة منهم المصنف بين ثلثة اشياء الا انه تظهر من العلامة التخيير بين اربعة اشياء كما في التذكرة وربما [illegible] اشياء التخيير [illegible] وربما [illegible]

الواو في اي هي لك ان اخذتها ولم يجدها صاحبها بعد التعريف او
لاخيك ان وجدت صاحبها وسلمتها اليه او تركتها فوجدها فاخذها
صاحبها او غيره او للذئب ان تركتها فجاء ياكلها الذئب وح فتكون
اللام للعاقبة والصيرورة لكن على بعض الوجوه ولا [illegible]
ريب في دلالتها على رجحان الاخذ كما هو صريح المروي عنه ص حيث
سئل عن ضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب
لان هذا الامر وارد في مقام توهم الحظر وفي دلالتها على رجحانه كما
زعمه بعضهم تأمل او منع خصوصا بملاحظة قوله ع لا احب ح

في جواز التملك وعدمه

فتدبر جيدا والله اعلم واما ان له ان يتملكها فعلا بعوض في ذمته مطلقا
او بالقيمة السوقية او انه يملكها بمجرد اخذها وعليه عوضها شرعا
بدون قصد منه لذلك او انه يملكها بمجرد الاخذ لها ولا شيء عليه
اصلا او انه لا يملكها بمجرد اخذها اصلا وان كان قد يملكها بعد
التعريف ونحوه ففيه اشكال وخلاف والاصول تقتضي الاخير و
جواز اخذها اعم من ذلك كجواز اكلها فعلا المحكي عليه الاجماع فانه
لا يتوقف على الملك قطعا بل وكذا الضمان ايضا بالاتلاف ونحوه
فانه لا يتوقف على الملك كما هو واضح وعن المبسوط انه يتخير بين
ثلثة اشياء اما ان ياكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها
رد قيمتها عليه وان شاء ان ينفق عليها تطوعا وان شاء ان يرفع
خبرها الى الحاكم ونحوه عن الوسيلة والمراسم والسرائر ونحوها ولا دلالة
فيه صريحا بل ولا ظاهرا على اختيار الملك لها فعلا فان الاكل مع
الضمان اعم من الملك ايضا وان زعم بعضهم انه بمعناه فتدبر ولكن
قد ذكر كثير منهم ان له ان يملكها فعلا بل نسب الى الاكثر او الاشهر او المشهور

لامكان اجتماع الاكل مع المباح ايضا

الاخبار

بل في الرياض انه لا خلاف فيه لانه مال قد التقطه فله تملكه كما دلت عليه
في سائر اقسام اللقطة وما في التحرير من جواز اكل الشاة في الحال بالاجماع
العلماء وما عن المهذب البارع من انه يجوز تملكها في الحال من غير تعريف
باجماع العلماء وما في النصوص التي تقدم من قوله عليه السلام هي لك فان اللام
حقيقة في الملك وفي صحيح ابن سنان ونحوه ولو بضميمة عدم القول بالفصل
بينه وبين المقام كما قيل ولكن في الجميع نظر او منع ولا سيما في ارادة اللام
هنا الملك فعلا على نحو ما سبق في صحيح ابن سنان وغيره لاجماعهم
ظاهرا على عدم الملك بمجرد اخذها و الاستيلاء عليها والحيازة
لها على نحو المباحات وكون له ان يتملكها ليس معنى اللام حقيقة
كما هو واضح ولم نعثر على قائل بذلك لا صريحا ولا ظاهرا بل ظاهر
عباراتهم كالصريحة في عدمه كما لا يخفى على المتتبع لها فلاحظ وتامل
ثم ان المشهور بين القائلين بان له ان ياكلها او يتملكها ان عليه
عوضها فيكون كشرائها ونحوه وربما يقال بان له ان يتملكها
بدون عوض في ذمته كما هو احد وجهي تردد الفاضلين وغيرهما
الا انهم قد يكون ترددهما في اصل تملكها لاصالة عدم تسلطه
على نقلها اليه مع عدم ثبوت ولايته على نقلها اليه او الى غيره وجواز
اكلها اعم من ذلك ودعوى ان نقلها اليه اولى بالجواز من اكلها
مجهز تمنعها مدعيها كدعوى الاجماع على اصل تملكها هذا مع انه لو سلم
ان له ان يتملكها او انه يملكها بمجرد اخذها فلا يلزم منه ثبوت العوض
في ذمته بل ظاهر اللام ونحوها ارادة المجانية بدون عوض كما على
مال الغير كثير مما تقدم تبعا لما في الرسالة والمقنع من انه اذا وجدت
شاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب فانه ظاهر

كالنصوص

ان ص

على القول بحصول الملك بمحض الاخذ اه

كالنصوص وعدم لزوم العوض عليه اصلا وبها يخص عموم ادلة الضمان
والاتلاف كما قيل ولكن الانصاف ان ذلك كله مستظهر خصوصا بملاحظة
ما في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه عليه السلام عن رجل اصاب
شاة في الصحراء هل تحل له فقال عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او
لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت
فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها ضامن ان جاء
صاحبها يطلب ثمنها ان تردها اليه الا انه لا دلالة فيه على الملك بغير
وان كان ظاهره جواز اكلها بعوض في ذمته كما هو مقتضى عموم
الاتلاف وان كان سائغا شرعا اذ لا تنافي بينهما اصلا بل قد
يمنع ظهوره في ذلك ايضا ويلتزم بان ذمته غير مشغولة بعوض
فعلا اصلا ولكن اذا جاء صاحبها وطالبها اشتغلت ذمته
بعوضها او وجب دفعه اليه تعبدا وان لم تشتغل ذمته بها حالا
وهو المسمى بالغرامة في بعض عباراتهم الا ان ذلك كله تعسف
بيّن وان اطنب في بيان ذلك بعضهم مفرقا بين الضمان والغرامة
بان الضمان يدين في الذمة كسائر الديون التي تتعلق بالتركة بعد
الموت وتكون ثمنا ومهرا وخمسا وزكوة ونحو ذلك بخلاف الغرامة
فانها مجرد تكليف يتعلق بخصوص الملتقط للشاة مع اكلها
واتلافها فلو مات لم يتعلق بتركته كما قيل ولكن في استفادة
هذا المعنى من النصوص الواردة عنهم عليهم السلام تامل بل منع ولا مخرج عن
اصالة برائة ذمته عن هذا التكليف وثبوته في بعض الموارد
مع تقدير تسليمه يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره الا بدليل قطعي

بعدم الفرق بينهما واتى بذلك فتأمل جيداً والله اعلم ولو كان تردد
الفاضلين في الضمان بعد التملك فلعله للاصل ولما فاته التلف للضمان
كما قيل ولعموم الخبرين من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه
فاذا جاء طالبه رده اليه ولظاهر اللام في قوله (ع) هي لك وصحيح
ابن سنان ونحوه كما قيل وفي الرياض انه يخص بذلك كله عموم
الضمان من اتلف مال الغير فلم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما
المتفق عليه جواز تصرفه فيها ومن عموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وعموم الخبرين الاولين كما قيل وضعف الكل ظاهر كما
لا يخفى على ذوي البصائر بعد تسليم ان له تملكها كما هو المعروف
وصحيح قرب الاسناد كالصريح في عدم الملك ابتداء فهو خارج
عن المفروض ايضاً كما لا يخفى على المتأمل فيه واما صحيح علي بن جعفر
المروي عن كتابه عن اخيه (ع) عن رجل اصاب شاة في الصحراء
هل تحل له فقال (ع) قال رسول الله (ص) هي لك او لاخيك او
للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها
الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء
صاحبها يطلبها ان تردها عليه ثمنها وهو خارج عن المفروض
ايضاً واولى بالخروج صحيح عن اخيه (ع) عن الرجل يصيب درهما
او ثوباً او دابة كيف يصنع فقال (ع) يعرفها سنة فان
لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه

وان

وان مات اوصى بها وهو لها ضامن فانه كالنص في عدم الملك
او التملك فالاستدلال به على الضمان على تقدير اختياره
للتملك غفلة واضحة وتأويله وحمله على ذلك تعسف بحت
مخالف لقواعد الاستنباط كما هو واضح كوضوح ظهوره دليله
في كونه ضامناً لها مع كونها امانة عنده ولعل الاجماع على
خلافه وربما يتنزل على انه مع نية التملك لها او مع التصرف
فيها والمراد بالوصية بها الوصية بقيمتها نحو صحيح الاول فيكون
حينئذ شاهداً على الضمان وانه متعلق على معنى شغل الذمة به
نحو القرض ولكن يؤديه الى المالك اذا جاء وان التي منه
كان له حكم مجهول المالك بل يمكن القطع بارادة المعنى المزبور
من الصحيحة بملاحظة غيره من نصوص اللقطة المعتبر فيها نحو ذلك
على ارادة هذا المعنى كما قيل والامر سهل والله اعلم ولو قلنا
بتملكه لها فعلا بنية التملك فالاصل فيه اللزوم ولا سبيل
للاول عليها بل ولا سبيل للتملك على فسخه ايضا لان اللزوم
من الطرفين وربما يقال بانه ملك متزلزل فللمالك
فسخه بعد مجيئه بل وللملتقط فسخه ايضا فيرجع كما لو لم يتملكه
الا انه في غير محله ولذا قيل بان الاظهر عدم جواز فسخ

وبعض الفضل
بالملك هل المراد
الملك المستقر او
المتزلزل لا ريب فيه
خلاف

الملتقط وارجاعه امانة بعد ان نواه بقيمته للاستصحاب وغيره
ولا بأس به وهو مورد الامر برده الى صاحبه انما هو صورة عدم
تملكه لها فتدبر جيدا والله اعلم ولو جوزنا له اكلها بدون تملكها
لها كما هو ظاهر المبسوط ونحوه وصريح الشهيد في ... وغيره فالحكم
ضمانه للاستصحاب وقاعدة اليد وقاعدة الاتلاف وفحوى
النصوص الآتية ونحوها مما يخرج به عن الاصل الذي هو مستند
احتمال عدم الضمان ودعوى استلزام اباحة الاكل عدم
الضمان مما لا شاهد عليها بل اشكال لا يخفى في مقابلة الفحوى
وغيره فتدبر جيدا والله اعلم وفي التذكرة انه اذا اخذ الشاة
ونحوها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها ومنعها
على اشكال وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او
يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء حبسها امانة في يده
لصاحبها وينفق عليها من ماله وان شاء التقطها وعرفها
ان لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو بالخيار بين
ان يأكلها في الحال ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها
سنة وينفق عليها من ماله وبين ان يمسكها على صاحبها و
ينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يتملكها وبين ان يبيعها
باذن الامام في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها وقال ابن

عبد البر

عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له
اكلها انتهى فيما هو ظاهر في عدم الاجماع على ان له ان يتملكها
فلاحظ وتأمل والله اعلم واما ان له ان يبقيها عنده امانة
لصاحبها فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والاجماع
وظاهر النصوص ومفهوم جواز اكلها كما قيل وكذا الاجماع على
انه لا ضمان عليه الا مع التعدي او التفريط كسائر الامانات
ولانه لا سبيل على المحسنين ولان ذلك كله في افراد اللقطة
كما قيل ولكن الضمان مقتضى الاستصحاب لثبوته بمجرد اخذها
قبل اختيار احد الثلاثة بقاعدة اليد وحينئذ يخرج عن حيف ... الا
ان انا لم نعثر على عامل به فلا مجال للعمل به وربما يحمل على
الندب ان لم يكن ... عن طرحه ولا وقع للعمل بالقاعدة بعد
قيام الشهرة او الاجماع على خلافها كما لا وقع للاستصحاب
ايضا بعد تغير الموضوع بناء على صيرورتها امانة بعد نيته
وبعد الاخذ لها لا بمجرد اخذها المنافي للتخيير المذكور في
دعوى انه مخير بين الثلاثة قبل اخذها بل بعد اخذها على وجه
التملك لها او على وجه كونها امانة عنده او على وجه دفعها
الى الحاكم مخالفة للمعروف في عبارات ... كما لا يخفى على المتأمل
فيها فلاحظ وتأمل والله اعلم واما ان له دفعها الى الحاكم

في صورة كونها عنده امانة ويحتمل

١٢ الضمان صح

وفي صورة دفعها الى الحاكم ويحتمل

فلا نعرف فيه خلافاً بل ظاهرهم الإجماع عليه لأنه قائم مقامه
ونائب عنه وولي على الغائب عنه في وولايته على الطفل ونحوه
ولانه منصوب للمصالح العامة التي من جملتها حفظ له
الضوال ان يبيعها او يحفظها كما قيل والعمدة انما هو الإجماع
على ذلك وعلى انه لا ضمان على الملتقط لخروجه عن العهدة
بتسليمها الى ولي المالك ولا على الحاكم لانه امين قابض لها
لمصلحة المالك اما غير ذلك مما لا يخلو من نظر او منع والعمدة
انما هو الإجماع على ذلك واما في بعض العبارات من نسبة
التخيير بين الثلاثة الى الاكثر مشعراً بوقوع الخلاف فيه فلعله
من جهة تبديل الملك بالأكل فيكون منها ومن جهة ما عن السرائر
المقنعة والنهاية والمراسم من انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها
من دون تصريح بالملك اما غير ذلك الا انه قد تنزل على ارادة
الملك ايضاً فلم يتحقق الخلاف من جهتها كما اعترف به بعضهم
مع ان ذلك غير قادح بالخلاف في الامرين الآخرين كما هو
واضح كوضوح ان الحاكم يراعي مصلحة المالك في الحفظ والبيع
فيفعل ما يراه اصلح له فتأمل جيداً والله اعلم وقد يزاد على
الثلاثة ان له ان يتصدق بها عن المالك فان اجاز المالك
كان ثوابه له والا كان ثوابه للمتصدق وهو غارم له القيمة
كما ورد في لقطة غير الشاة مع عدم الفرق بينهما من حيث
المالية

في جواز التصدق عن المالك وعدمه

في جواز بيع الآخذ عن المالك وعدمه

المالية وليس في كلامهم ما ينفي ذلك صريحاً ولا ظاهراً الا من حيث
مفهوم العدد في كلامهم والامر سهل والله اعلم وقد يزاد عليها
ايضاً ان له ان يبيعها بدون مراجعة الحاكم في ذلك كما عن التحرير
وغيره لانه اولى من اكلها كما قيل وعليه ينبغي ظاهر كما اعترف به
بعض الاواخر لعدم ثبوت ولاية له على ذلك مع منع الاولوية
المذكورة فتأمل جيداً والله اعلم قال رحمه الله وفي حكمها
كل ما لا يمتنع من صغير السباع كأطفال الابل والبقر
والخيل والحمير اقول المشهور الحاق ذلك كله بالشاة في
جواز تملكه ونحوه مع وجدانه في الفلاة لمشاركته لها في العلة المجوزة
لالتقاطها وهي كونه في حكم التالف ولمفهوم التعليل في قولهم
انما هي لك او لاخيك او للذئب وقولهم خوفه الجر فان
العلة المذكورة في كلامهم مستفادة منه على سبيل القطع او
نحو العلة المنصوصة ولما عن التذكرة من نسبته الى علمائنا مع
اعتضاده بفتوى المعظم كما قيل ولارسال المسلمات في عبارات
اساطين المذهب كما قيل ولكن قد تردد فيه المصنف وغيره بل
ربما قيل بعدمه كما عن كثير ممن تأخر للاصل مع عدم القطع بعدم
الفرق بينهما [illegible] ولا عبرة بالظن بذلك عندنا ومع عدم

٢ السباع ص
٣ علمائنا قدس

في حكم صغار الابل والبقر والخيل والحمير بالشاة وعدمه

استفادة العلية المعتبرة ولعلها في النصوص من باب الحكمة لا العلة
ومع عدم ثبوت الاجماع المعتبر وعن بعض منهم الاقتصار على جواز
اخذها ولا دلالة فيه على تملكها كالشاة كما هو واضح كوضوح كون
حكمها على الفعلة الثانية حكم لقطة باقي الاموال الضائعة ودعوى
الاجماع على خلافه في ذلك عهدتها على مدعيها نعم يتجه هنا ما عن الرياض
من انه لو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان في النفقة
فان تعذر انفق ورجع مع نيته على رأي وبه يفرق بينه و
بين لقطة المال الذي لا يحتاج الى النفقة اصلا الا ان سياق
عبارة الارشاد يأبى ارادة الذي كما لا يخفى على من لاحظه ولاحظ
مجمع البرهان وغيره فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيه نقل عن المشهور
او من جهتهم عدم وجوب تعريف الشاة ونحوها مطلقا ولو مدة قليلة
ولكن في الشرائع ان الشاة اذا وجدت في الفلاة اخذها الواجد
لانها لا تمتنع من صغير السباع ويضمنها وفي رواية ضعيفة
يحبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها والا تصدق بثمنها
ولعلها رواية عبد ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال
جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة فامرته ان
يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها
والا باعها وتصدق بثمنها عنه وفي كشف الرموز وعليها فتوى
الشيخ

في وجوب التعريف في الشاة ونحوها وعدمه

المشهور عدم وجوب التعريف في الشاة ونحوها من الضوال بخلاف اللقطات فان المشهور فيها وجوب التعريف كما هو صريح الفاضل القمي في جامع الشتات فانه نسب الى المشهور عدم الوجوب في الاولى والوجوب في الثانية فلاحظ

الشيخ وتبعه المتأخر واختاره شيخنا في هذا الكتاب فيتدبر وفي الرياض وقد حمله
الاصحاب على ما اذا اخذت من العمران والمساكن المأهولة وما يقرب
منها حيث لا يخاف عليها من السباع الخ وظاهره عدم عمل احد منهم بها
حال كونها في الفلاة ولعله لذلك في نسخة كشف الرموز لا تخلو من سقط
فلا تغفل والله اعلم وربما قيل بوجوب تعريفها سنة كما في افراد اللقطة
كما عن التحرير وغيره بل عن بعضهم انها لا تملك ولا يتصرف فيها الا بعده لما
لما سمعته من خبر الاسناد وغيره وفي الرياض في هل له التملك قبل التعريف
سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوى
جماعة العدم لاطلاق النص الصحيح بالملك من دون تقييد له بالتعريف
مع وروده في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر بالتعريف ويندفع
الاستصحاب الضعيف انه لا عموم في الامر المزبور بل غايته الاطلاق
الغير المنصرف بحكم التبادر وسياق جملة من النصوص المشتملة عليه الا الى
لقطة الاموال غير الضوال وفي التنقيح وهل له التملك قبل التعريف
سنة قيل لا لعموم الامر بتعريف اللقطات وقوى العلامة الجواز
قبل التعريف لقوله صلى الله عليه وآله هي لك الخ من دون ذكر التعريف وقد يورد
عليهما بامكان الجمع بين العملين بالاجماع على التملك او التصرف في
الحال قبل التعريف وبالنصوص الدالة على وجوب التعريف ان ملكه
بالشاة او الظاهرة فيه ولو بحمله على انه بعد الاكل او التملك لاجل
فسخ الملك ورد العين الى مالكها او لاجل رد القيمة الى مالكها وح

في تملكها قبل التعريف وعدمه
في كل اللقطة الا في لقطة الضوال الا الشاة فانه لا يجب التعريف فيها

فلا موجب لاخراج الشاة المذكورة من ادلة وجوب التعريف لعدم التعارض
بينها وبين ما دل على جواز اكلها في الحال مع ضبط صفاتها الموجب
لامكان معرفة المالك بذلك كما قيل الا ان الانصاف عدم خلو
المقام عن اشكال وخفاء ولا ينكر ظهور النص والفتوى في عدم وجوب
التعريف المتوقف على ضبط الصفات مع عدم التعرض له في شيء منها
كما لا يخفى على المتتبع لها وفي جامع المقاصد هل يجب تعريف الشاة
المأخوذة من الفلاة قال في التذكرة الاقرب العدم لظاهر النصوص
المشهورة فان المتبادر منها تملكها من غير تعريف وليس تقييده بالتعريف
اولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا قوي نعم كما عن بعضهم
الاعتراف به في ضالة الابل كما مر قبل والامر سهل والله اعلم قال ره

تحقيق حكم الشاة خاليا عن التعريف

ولا تؤخذ الغزلان واليحامير اذا ملكا
ثم ضلا التفاتا الى عصمة مال المسلم ولانها ممتنعا
عن السباع بسرعة العدو اقول لا اعرف في ذلك
خلافا بل ظاهرهم الاتفاق عليه لاصالة حرمة التصرف في مال الغير
بدون اذنه او اذن خالقه تبارك وتعالى ولفحوى ما سبق في
البعير لاشتراك الجميع في حفظ نفسها عن التلف فتترك الى ان
يأتي مالكها فيأخذها نعم لو ادى تركها الى ذهابها عن مالكها بحيث لا
يمكنه الاستيلاء عليها اصلا لعجزه عن الوصول اليها فلا بأس بأخذها
وحفظها له كي يأخذها متى جاء يطلبها كما نص

او لجهله بموضعها او لغير ذلك صح

عليه

عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل في وجه ولقاعدة الاحسان
ودث بهذا الحال لم تخرج عن اللقطة المالية الحيوانية المحفوظة بنفسها وان
كان غير محفوظ لمالكه ونحو ذلك كالبعير بحيث ترك من جهد في الصحيح
في الكلاء والماء ونحوه فضلا عن غيره لاتحاد المناط في الجميع كما هو
واضح ولكن قد يقال بكونه مضمونا عليه لقاعدة اليد ونحوها مما لا معارض
لها في الضمان وقد ادعي الاجماع على عدمه لانه اذن شرعا عنه تبرعا عليه
كما في نظائره هذا وفي وجوب التعريف سنة عليه وجهان او قولان
من عموم ادلة التعريف في اللقطات كما قيل ومن الاصل وعدم معلومية
كون مثل ذلك من افراد اللقطة المحكوم عليها بوجوب التعريف سنة و
بجواز تملكها في الحال وان وجب تعريفها سنة او بجواز تملكها بعد
التعريف المذكور وانما هو من الاستيلاء على مال الغير المصلحة المالك
ولا دليل على وجوب تعريفه اللهم الا ان يتم ان يقال بان فائدة
التعريف في اللقطة وعلة وجوبه فيها انما هي رجاء وصولها الى مالكها
وذلك حاصل هنا ايضا فيجب فيه ايضا لاتحاد المناط فيهما كما قيل الا انه قد
يمنع حصول القطع بذلك ولا عبرة بالظن به عندنا فتدبر جيدا
والله اعلم هذا على جواز الاخذ على الوجه المذكور وفي اختصاصه بالحاكم
او نائبه بذلك او شموله لكل احد قولان فعن التذكرة انه لا يجوز
اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحارى اذا ملكت ثم انفلتت
ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقي الحيوانات المتوحشة التي اذا تركت رجعت

في وجوب التعريف في الضالة المذكورة

الاخذ هل يجوز لكل احد او يختص بالحاكم

الى الهواء لانها تمتنع بسرعة عدوها عن صغار السباع وهي
مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الابل
اما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها اذ عجز مالكها عن
استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها لان تركها اضيع لها من
سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في
نفسها لما جاز التقاطها الاثمان فان الابل مثلا محفوظة
حيثما كان وعنه ايضا ان الاقرب انه يجوز لكل احد اخذ
الضالة صغيرة كانت ام كبيرة ممتنعة من السباع او غير ممتنعة
بقصد الحفظ لمالكها والاخبار الواردة في النهي عن ذلك
محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل التعريف
او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاقرب الجواز وعن
المبسوط انه لا يجوز ذلك لغير الامام ونحوه عن جماعة
السرائر والتحرير وغيرهما اقتصارا على المتيقن من رخصة
جواز الاخذ اذ لا عموم في دليلها ولا اطلاق يجب ان يستدل
عن الحاكم ونائبه نعم لو تعذر اخذهما لها وخشي ذهابها
عن مالكها فلا بأس باخذ غيرهما لها الى ان يوصلها الى احدهما
ما دام لم يمكن ايصالها الى مالكها وعن الدروس انه لا يجوز
التقاطها الممتنع بعدوه كالظبا والطيور سواء كانت في

الهواء

ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما

الهواء او العمران الان في ضياعها فالاقرب الجواز لان
الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا لما جاز له
التقاطها الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت ويجب
الاحتياط في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها وجوز الفاضل
ذلك كله بنية الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على
الاخذ بنية التملك وجعل الشيخ في المبسوط الاخذ
للحفظ من وظائف الحكام وعلى الجواز فالظاهر انه يرجع
بالنفقة اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم وح فالاقرب وجوب
تعريفها سنة وجواز التملك بعده وهو ظاهر ابن ادريس
والمحقق ولم نقف على قول بالمنع من التعريف والتملك وعلى
هذا فالمتجه جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف والتملك بعد
الحول ويحرم اذا كان بنية التملك في الحال وعن امير المؤمنين عليه السلام
في واجد الضالة انه ان نوى الاخذ الجعل فنفقت ضمنها و
الا فلا ضمان عليه وفيه دلالة على جواز اخذها وقال الفاضل
يجوز اخذ الابق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا ولانه لو
تلف بغير تفريط ومنعه عن تملكه بعد التعريف لانه يحفظ بنفسه
كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو
هي في بعض المنع من اخذه الى غير ذلك مما فيها وفي غيرها مما لا
يخلو بعضه من نظر او منع كما يظهر من التدبر فيما مر وغيره فلاحظ

وتدبر والله اعلم قال ره ولو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر ولو اخذها كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها وبين دفعها الى الحاكم ولو لم يجد حاكما انفق ورجع بالنفقة ولو كان شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها

اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا بل ظ بعضهم الاجماع عليه لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه او اذن الشرع به والمفروض انتفائهما معا ولان تركها اقرب الى وصول المالك اليها ولعموم النهي عن اخذ الضالة المقتصر على خروج ما كان منها في الفلاة ونحوها مما هو ليس بعامر ولا من ملحقات العامر ولكن لا بأس بتقييده بما لم يعلم تلفها على صاحبه والا فلا بأس بالاستيلاء عليه لمصلحة المالك على نحو ما سبق في الغزلان ونحوها واطلاق النص والفتوى منزل على اخذها للتملك ونحوه لا على ما يشمل اخذها لمصلحة المالك ايضا كما هو المفروض فتم جيدا والله اعلم تنبيه قد اختلفت

عباراتهم

عباراتهم في تحديد العمران وتمييزه عما عداه مما يحل اخذ الضالة فيه ولا اثر له مهم في التعرض لنقلها كما وقع لكثير ممن تاخر وغيرهم فانا لم نقف على نص معلق لعدم حلية الاخذ على الضالة الموجودة في العمران ولا على معلق لحلية الاخذ على الموجودة في غيره كي يرجع في تفسيره الى اللغة والعرف ويترتب الحكم عليه حلا او حرمة فضلا عن ترتب الحكم على ما يلحق به من نصف فرسخ من جوانبه الاربع مثلا كما عن بعض العبارات ودعوى انه موجود في معقد الاجماع فيكون كالموجود في النص في الرجوع في تفسيره الى العرف مع اللغة وجهة المنع من وجوه شتى ووجود الخربة ونحوها في لقطة المال الصامت غير قاض بارادة غير ما هو العامر منها كما هو واضح وح فالمرجع هنا انما هو اصالة المنع في جميع ما يشك في كونه عامرا او ملحقا به ولا يخرج عنها الا في ما علم عدم الحاقه بالعامر كالفلاة والصحراء ونحوهما مما يخشى فيه عليها من الذئب ونحوه دون المزارع والاراضي التي يتردد فيها الناس ولا يوجد فيها ذئب ونحوه ولا يخشى فيها التلف على الشاة ونحوها من جوع او عطش وكان جملة من عبارات القدماء وغيرهم ناظرة الى ذلك ايضا لا الى اثبات عنوان خاص يدور الحكم عليه وجودا او عدما كما زعمه بعضهم حتى اشكل عليه الامر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فالمصرح به في جملة من كتب الفاضل وكثير ممن تاخر عنه فان اريد به

وقد اطنب السيد ع في مفتاح الكرامة في تعريف الفلاة والعمران غاية الاطناب

اخذها في حال عدم جواز الاخذ كما فهم من كثير منهم فلا ريب في كونه
كالغاصب الا انه لم يكن غاصبا حقيقة وح فيكون مضمونة عليه كبقية
الاموال المغصوبة ويجب عليه حفظها وردها الى مالكها كونها
منها اليه ولا تكون امانة عنده ولا يجوز له تسليمها الى غير
مالكها حتى الحاكم الا ان يثبت كونه وليا عن صاحبها في هذا الحال
فيسلمها اليه ولا يبقيها عنده اصلا وعلى الحاكم ان يقبلها
منه كما هو مقتضى ولايته عن صاحبها على نحو ولايته على مال الطفل
ونحوه ولكن انى بثبوت ذلك لنا مع اصالة عدمه ودعوى
الاجماع عليه عهدتها على مدعيها وكونه منصوبا للمصالح لم يعلم
شموله لمثل ذلك بل قد يكون بقاؤها عنده اصلح للمالك
ان قلنا بزوال ضمانه بدفعها الى الحاكم ولو سلم ذلك فلا
معنى للتخيير المزبور كما في المتن وغيره بل يتعين عليه الدفع اليه
فورا كما لو وجد المالك فانه قائم مقامه كما هو المفروض
فتأمل جيدا والله اعلم وان اريد به اخذها في حال جواز الاخذ
لها فلا بأس بالتخيير المزبور ان كانت ولاية الحاكم على وجه
يجوز له الاستيلاء على ماله مطلقا وان كان بعيد ابعد شرعي
عليه كما في المقام ونحوه ولكن لم نعثر على ما يدل بهذا المعنى
ودعوى الاجماع عليه عهدتها على مدعيها وح فيشكل جواز
الدفع اليه من حيث كونه حاكما وليا عن المالك واما من حيث
كونه وكيلا عن الآخذ فلا بأس به كسائر الوكلاء عنه لا
لخصوصية

في وجوب النفقة على الآخذ وعدمه

لخصوصية فيه فتأمل جيدا والله اعلم واما النفقة فتلزم الآخذ
خصوصا على الوجه الاول لانها مقدمة لايصال المال الى
مالكه الواجب عليه شرعا ولا تأثير لنية الرجوع بها
على المالك مع امكان الرجوع بها الى الحاكم قطعا واما
مع عدم امكانه فظاهر المتن ومحكي التحرير وغيره انه
ينفق عليها ويرجع بها على المالك مع نية الرجوع بها
عليه وقد يعلل بانه محسن وقد تعذر عليه المالك
ومن يقوم مقامه فصار مأمورا بها من الشارع بزوال
الشرع كما قيل وفيه ما ظاهر خصوصا على الوجه الاول
الذي قيل فيه بانه غاصب لا محسن وهو مكلف بالحفظ
والرد الى المالك المتوقف على الانفاق عليها فيجب عليه
ذلك وكذا في مدة ايصالها الى الحاكم مع امكانه لاتحاد
المناط في الجميع فتأمل جيدا والله اعلم واما احكام الشاة

في عدم جواز اخذ الشاة في العمران

الموجودة في العمران المذكور في كثير من العبارات المنسوب
الى المشهور بل والى الاصحاب فقد يستدل عليه بخبر ابي
ابا يعفور ان يقتصر بها على خصوص ذلك او تقييد اطلاق
بالنصوص المستفيضة الدالة على جواز اخذها واكلها في
تملكها مع وجودها في الفلاة بدون تعريف لها اصلا [illegible]

كما سبق وح فيكون الحكم المذكور مختصا بالعمران في خصوص
الشاة جمودا على مورد النص المعتبر او المنجبر بالعمل كما عرفت به
كثير منهم ولكن مع ذلك كله فقد انكر الفاضل بعض من تاخر
لقصوره في نفسه مع عدم ثبوت الجابر له بظهور منع الشهرة
المعتبرة بعد خلو كلام كثير منهم عن استثناء الشاة من العمومات
نقلا وفتوى وتمسكا بالاصول والعمومات وبعد استقلال الشاة
فقط بالحكم المذكور اللهم الا ان يحمل مثالا لسائر الحيوانات
المشابهة لها ولكنه خلاف الظاهر العنقريب والاحتياط في ذلك
مما لا ينبغي تركه فلا تعرض لها في العمران اصلا الا حيث يعلم
تلفها على مالكها فله الاستيلاء عليها حفظا لها لمالكها ح
مضمونة عليه وعليه نفقتها من غير رجوع بها على مالكها
مطلقا وان نوى الرجوع بها عليه فانه لا تاثير للنية في
شغل ذمة المالك بها مطلقا ولو مع تعذر مراجعة الحاكم
فيها للاصل على نحو ما مر في غير الشاة بعد طرح الخبر المذكور ٢
وقد يستدل على صحة جواز الاخذ المذكور بعد مدة
بعد مدة المذكورة انما هو لمصلحة المالك ... يرجع عليه
بالنفقة فانها قد تزيد على قيمتها اضعافا مضاعفة
وذلك ضرر عليه فيبيعها وحفظ ثمنها له الفعل لو اولى
بل وكذا الصدقة بها او بثمنها عنه فعلا او بعد الحول كما قيل
فان اجاز ذلك فلا رجوع له على المتصدق وثمرة ذلك
مهمة والاطناب فيما يتفرع على تقدير العمل بالخبر مع كون
المتن

٢ ويمكن ان يكون ... للخصوص ... ما ... في الحل ...

٥ الخبر المذكور ص

٢ حيث ص

٢ عوض الصدقة لو ان لم يجز ذلك كان له حقه عوض من المتصدق بها وحسبت الصدقة له ص

المتن انما هو طرحه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويجوز التقاط
كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به ٢
ويضمن قيمته اقول كما صرح بذلك كثير منهم كما عن ظاهر ط
وغيره عملا بعموم ادلة جواز الالتقاط فانه مال كباقي الاموال
الضائعة عن اصحابها ولكن عن التذكرة والتحرير المنع من التقاطه
لعموم النهي عن التصرف في مال الغير بدون اذنه او اذن خالقه تعالى
ولانه ممتنع في نفسه ٣ وعن الدروس اختياره مع عدم خوف ضياعه
على مالكه والا جاز التقاطه على نحو ما سبق في البعير ونحوه وعلى
المنع منه فلا ريب في ضمانه لانه عاد غاصب حقيقة او حكما بل وعلى
جوازه ايضا لتعدد اليد ونحوها ولا منافاة بين الاذن بالتقاطه
وبين كونه مضمونا عليه كما في نظائره ودعوى الاجماع على انه امانة
وعلى انها غير مضمونة كباقي الامانات عهدتها على مدعيها بل قد يشكل
ايضا وجوب التعريف سنة مع النهي عن الالتقاط للاصل بعد ظهور ادلة
وجوبه فيما جاز التقاطه فقط ٥ وعن المبسوط انه اذا وجد رجل
كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به
فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له قيمة فتامل فان الاذن في
الانتفاع مع ضمانه دليل على جواز الالتقاط والا كان عاديا على الاول
لا الانتفاع به فلا وجه لضمانه مع ضمانه وقد يستفاد منه تعليله بثبوت حكمه
في جميع الكلاب المملوكة التي لها قيمة سوقية كما في القواعد وغيرها لاتحاد

٢ ان شاء متن

٢ والمعروف عدمها معا ص

٣ فهو كالبعير ونحوه ان لم يكن اولى منه ص

٥ بل قد يمنع شمولها لجميع افراد اللقطة حتى نحو كلب الصيد ولو لم يكن اخذه لقطة فهو اولى بالمقابلة وبعدم وجوب التعريف كما هو واضح ص

المناط في الجميع وقيام الاجماع على ملكية بعضها دون بعض غير فارق
بالفرق بينها على تقدير الملك كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم
ويستفاد من المتن ونحوه عدم الفرق بين وجدان الكلب
في الفلاة او في العمران للاصل ولاطلاق جواز التقاطه
كما قيل وعليه منع ظاهر بل قد يمنع ظهور المتن في ذلك ايضا
فان المنع من التقاط ضالة صغار الابل وغيرها في العمران
يقتضي المنع من التقاط الكلب المزبور فيها بطريق اولى كما
هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم وقد يستفاد منه ايضا عدم
جواز تملكه بعد السنة وانما يجوز له الانتفاع به قطعا ولعله
مبني على عدم ملكية كلب الصيد اصلا وانما يجوز الانتفاع به
فقط فلا يزيد الملتقط على صاحبه الاصلي الا انه في غير محله
وقد يراد به الانتفاع المتفرع على الملك فيكون كونه من
الملتقط وانما عبر به هنا مع التعبير بالملك في باقي الاموال
لبيان ان الانتفاع به جائز حتى على تقدير عدم ملكيته
العين والامر سهل والله اعلم واما ضمان قيمته فان اريد به
بعد الانتفاع به فقط فيشكل بان الانتفاع به لا يخرجه عن
كونه امانة كالعارية ونحوها فينبغي اجراء حكم الامانة عليه
في السنة وما بعدها للاستصحاب وغيره واما في عدة اليد
فيتجه في السنة وما بعدها سواء اللهم الا ان يفرق بينهما
بالاجماع

بالاجماع على عدم الضمان في السنة الا مع التعدي او التفريط
وعلى الضمان بالتلف فيما بعدها مطلقا وان كان بغير تعد
ولا تفريط ولا بسبب الانتفاع به بل كان بآفة سماوية لان
يده بعد السنة يد ضمان واما في السنة فليست يده
يد ضمان كما قيل ولكن انى بمثل هذا الاجماع وقد يحتمل في نحو
المتن ارادة ضمان قيمة الانتفاع الى صاحبه التالف لاستيفائه
بنفسه فيكون مضمونا عليه كما في منافع الاعيان المملوكة
ولكنه بعيد جدا ولا تمنعه في عبارة المبسوط ونحوها والله اعلم
قال الثاني في الواجد ويصح اخذ الضالة لكل بالغ
عاقل اما الصبي والمجنون فقطع الشيخ فيهما
بالجواز لانه اكتساب وينتزع ذلك الولي
ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك
فان كانت الغبطة في تملكه وتضمينه اياها
فعل والا ابقاها امانة اقول اما الاول فمقتضاه عدم
اعتبار الرشد في جواز التقاط الضالة بل وعدم اعتبار الاسلام
والحرية الا انهما غير داخلين فيه بقرينة ما يذكر من حكمهما فيبقى
انتفاء اعتبار الرشد داخلا فيه كما هو ظاهر الجميع او صريحهم عملا
باطلاق ادلة الاكتساب والالتقاط كما قيل وترك الاستفصال
في النصوص الواردة في جواز التقاط الشاة الى [illegible] العمدة في المقام

فيصح التقاط الصغير
لانه بالغ عاقل
فالقصد موجود
والمانع مفقود
[illegible]

ولا موجب لصرفها الى خصوص الرشد وعلية الرشد لحجب الوجوه
غير قاضية بذلك كما في نظائره فتدبر جيدا والله اعلم واما الثاني
فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل قيل بانا لا نعرف فيه خلافا
وان اشعر بخلافه المتن بعض ما يشعر به ما في المسالك وغيرها
من نسبته الى الاكثر بل في المفاتيح انه يشترط في الملتقط اهلية
الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند آخرين واهلية الامرين
عند ثالث ولعله اقرب فيجوز للصبي والمجنون والكافر الغير
الممنوع من التملك والفاسق لكن في الاولين يتولى الحفظ و
التعريف الولي وفي الاخرين الى الحاكم او نائبه وفيه اشكال او ظاهر
عدم ثبوت الاكثرية وبعض الاقوال ايضا الا انه قد يورد عليها
بعدم ثبوت الاقوال في عبارات الاصحاب بل لعل التتبع لها
شاهد على عدمها فلا يلتفت اليها اصلا بل ليس الموجود في الا
قوالا واحدا وهو جواز التقاط الصبي والمجنون لانه اكتساب
كالحيازة وهما قابلان لها معا كما قيل ولكن المانع لذلك
مستظهر كما يظهر مما سبق من ان الشاة مثلا يجوز لمن اخذها ان
ياكلها في الحال مع ضمان قيمتها من دون تملك لعينها اصلا وذلك
بخلاف الحيازة التي هي من اسباب الملك شرعا كالتقاط ما دون
الدرهم ونحوه مما يكون ملكا للملتقط بمجرد التقاطه من دون

تعريف

لان الاصحاب شرطوا البلوغ والعقل في الملتقط في مسئلة اللقيط ولم يشترطوه في الضالة وذكروا في الدلائل جهات الفرق بين المسئلتين من وجوه منها ان المقصود في التقاط اللقيط الحفظ والولاية وفي الضالة الاكتساب الى غير ذلك مما ذكروه هناك وبعضها لا يخلو من نظر او منع فراجع

[illegible]

تعريف له اصلا ومن دون نية للتملك بعد التعريف او
بعد اخذ الشاة مثلا على المشهور من تخييره بين نية التملك
لها او ابقائها امانة عنده او دفعها الى الحاكم فان ذلك
كله ليس من الاكتساب على نحو الحيازة كما هو واضح كوضوح
عدم التلازم بين صحة الحيازة ونحوها منهما وبين صحة التقاط
الضالة ونحوها مما هو مخالف لمقتضى الحيازة ودعوى عدم
الفرق بين الامرين عهدتها على مدعيها كدعوى القطع بذلك
ايضا نعم في المسالك ان منشأ الخلاف في هذه المسئلة و
بعدها على ما اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية
والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل
الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن الا
بالتعدي او التفريط والشرع فوض اليه حفظها كالولي
يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له
التملك بعد التعريف سنة وما المغلب فيها فيه وجهان
احدهما معنى الامانة والولاية لانهما جزءان فعلا والتمليك
منتظر فناط الحكم بالحاضر وبنى الامر على الاول وثانيهما
معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصود له فالنظر اليه اولى

١٢ الاجماع ح

٢ تبعا للتذكرة ح

نعم لو قال الغالب في اللقطة الامانة او الولاية او الاكتساب ع

ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون
بالامانة الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا
اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة
فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل للامانة والولاية والاكتساب
وان تخلف بعضها بني على اعتبار ما ذا وجاء فيه الوجهان اذا تقرر
هذا فالصبي والمجنون اهل للاكتساب وليسا من اهل الولاية
وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا له بانه اكتساب وفيه اختيار
ترجيح هذا الوجه وهو الوجه وهو ظاهر الاكثر من غير حكاية خلاف
فيه عملا بالعموم كما يتضح منها الاحتطاب والاحتشاش وان الحطب
الى آخرها فيه ما لا يخلو من نظر او منع حتى فيما [illegible] لا حاصل له
بحيث يرجع الى دليل معتبر ولم نقف على العموم الذي بحيث
يشمل الصبي والمجنون الا ان يراد به عموم ما ورد فيمن وجد
شيئا في خربة فانه شامل لهما لغة وعرفا فيضم اليه عدم القول
بالفصل بين مورده وبين المقام وغيره كما قيل مع امكان
القطع بعدم الفرق بينهما حتى فيما [illegible] لا وجه له اصلا الا
ان شمل ذلك مع تسليمه في نفسه مما لا يطلق عليه لفظ العموم
في اصطلاحهم كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم واما عدم قوله من وجد
شيئا فهو له [illegible] فلا ينكر عدم شموله للصبي والمجنون خصوصا غير المميز
منهما ولو سلم فلا شمول فيه لنحو الشاة التي لا يملكها الواجد لها فلا

ع

عرفت ان المالك كما في الجواهر [illegible]

ع والمتمسك موجود كما في [illegible] الشيخ فلاحظ

على الاصح وان جاز له الكل مع الضمان او مبنيا على الوجهين
ان بقي او كان مخيرا بين الامور الثلثة او الاربعة او
الخمسة كما سبق فان ذلك لا يفيده ملكا بمجرد اخذه كما هو
واضح ومن ذلك كله قد ظهر انه لا دليل على صحة التقاط الصبي
والمجنون للضالة بل لم يعلم فتوى الشيخ بذلك ايضا ولا يلزم
ذلك من فتويه بذلك في لقطة المال كما زعمه بعضهم ودعوى
الاجماع على عدم الفرق بينهما عهدتها على مدعيها كدعوى القطع
بذلك ايضا وعلى كل حال فمع القول بالصحة فلا ريب في ان
المتولي لحفظها ولتعريفها حيث يجب عليهما لو كانا ماسلين
شرعا انما هو الولي عليهما اذ لا وجه لتأخيره الى البلوغ او
الافاقة لاقتضائه ضياع الاموال على مالكها بعد معلومية عدم
اعتبار المباشرة منهما فيه ولانه من توابع الاكتساب بها كما قيل و
في القواعد انه لو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعها
الولي منهما وعرفها سنة فان لم يات المالك تخير مع الغبطة
في ابقائها امانة وتمليكه مع التضمين قيل اما انتزاع الولي و
تعريفه فوجهه ظاهر لانهما لا يؤتمنان على عدم اتلافه وانه يجب
عليه حفظها كما يجب عليه حفظ مالها لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق
بهما من الاموال وحقوقه وهذا من حقوقه واما التخيير المذكور فلم نجد

مسئلة من حيث بيان التعيين والتخيير

يوافقه عليه في الضالة وغيرها وقد يراد بها ما يوافق المشهور الذي
هو صريح المتن وكثير من العبارات كما قيل والامر سهل واما
على تقدير عدم صحة التقاطه كما هو غير بعيد فمع صحة التقاط
كل احد له او اختصاصه بالحاكم او بالولي عليها وجوه لعل
اوليها الاول للاصل ولان فعله لاح كعدمه لمسلوبية عبارته
وفعله الذي هو كالقول كما قيل وفيها مع بحث والاحوط الرجوع
بها الى الحاكم هذا مع منع كون ذلك من الاكتساب المفيد
للملك فهو اشبه نحو الحيازة والالتقاط ما دون الدرهم و
نحو ذلك فتدبر جيدا والله اعلم قال ره وفي العبد تردد و
اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ اقول كما هو
خيرة كثير منهم بل نسب الى الاشهر بل الى المشهور للاصل والعمومات
وللتعليل المزبور كالوديعة ولان له اهلية الاكتساب بالحيازة
ونحوها وان كان الملك للمولى والالتقاط في معناها وفي
المسالك ان هذا يتم مع الاذن لا بدونه ولكن ظاهر الاجماع عليه
كما عن ظاهر التذكرة وذهب آخرون الى المنع منهم الكاتب
والصدوق وغيرهما لان الاغلب فيها معنى الاكتساب وهو منتف
عنه بالنسبة الى نفسه ولخبر ابي خديجة عن ابي عبد الله ع انه
قال ما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا ولا
يقدر على شيء فلا يتعرض لها المملوك ورواه المشايخ الثلثة
عن ابي خديجة انه سأل ابي ربا ابا عبد الله ع عن المملوك

الا حالة الفساد مع منع شمول العمومات للمملوك صح

ياخذ

ياخذ اللقطة فقال ع وما للمملوك واللقطة والمملوك لا
يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك فانه ينبغي له
ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا
كانت في ماله بان كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان
لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هو لهم ان جاء طالبها
دفعوها اليه وفي رواية الفقيه فانه ينبغي للحر ح وكانه
هو الصواب كما في الوافي ونحو ذلك مع اصالة حرمة التصرف
في مال الغير مع ظهور نصوص الالتقاط في حرية الملتقط
ومشغولية المملوك بخدمة مولاه المنافية غالبا للقيام
بحقوق الضالة من اكل وشرب ونحوهما الى غير ذلك مما
لا يخلو بعضه من نظر او منع ولكن في البعض الاخر كفاية +
في القول المزبور لا يخلو من قوة ودعوى اعراض المشهور
عن الخبر مع عدم حجيته في نفسه وعدم معلومية صحته ولا فرق
في ذلك بين جميع اقسام المملوك حتى المدبر والمكاتب مطلقا
وام الولد لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح وفي التذكرة ان
الاقرب عدم اشتراط الحرية فيجوز للعبد القن والمدبر والمكاتب
وام الولد والمعتق بعضه التقاط الضوال في موضع الجواز
لانه اكتساب وهؤلاء من اهله وهم اهل للحفظ ايضا ولكن

[illegible]

١٤٩

في كشف الرموز ان هذه الثلثة لهم الالتقاط ولا تردد فيه
وظاهر النافع وغيره قيام التردد في الجميع بل في الرياض حكي
ان الخلاف جار في الثلثة منعا وجوازا ولكن احتمال
الجواز في المكاتب مطلقا اقوى كما هو واضح لانه مأذون له
بالاكتساب نصا وفتوى واجماعا وهو منبع الحكم بان كل
مأذون به كذلك الا ان اطلاق النص شامل للجميع
ولا موجب لحمله على الكراهة كما ذكره كثير منهم مع موافقته
لاصالة المنع والاحتياط فلا بأس بالعمل به مع عدم
ثبوت الاعراض عنه على وجه يسقط عن الحجية ولعل الصدوق
والكليني عاملان به وفي كشف الرموز نسبة العمل به الى
الفقيه وحكاية خلاف ذلك عنه غفلة واضحة ومما ذكرنا
من ان الاشهر الجواز سواء اذن المولى به اولا محل منع
لان محل البحث انما هو صورة عدم الاذن به فقط كما هو
ظاهر كثير من العبارات بل وصريح بعضها واما مع الاذن به
فلا خلاف في الجواز حتى المكاتب ظاهرا والخبر غير شامل له
محققا سابقا فان الملتقط حقيقة هو المولى والعبد
آلة له وعن التذكرة نسبته الى علمائنا وفيها ان التقاط
العبد على اقسام ثلثة الاول ان يأذن له مولاه به الثاني ان
ينهاه عنه الثالث ان ينتفي الامران عنه ففي الاول كما
لو قال له مولاه مهما وجدت ضالة فخذها والتقطها جاز

مهما

له ذلك

له ذلك عند علمائنا وكثير من العامة كما لو اذن له في قبول الوديعة
فانه يصح منه قبولها ولعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك
به الصبي ويصح منه فيصح من العبد كالاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد ولان من جاز قبول الوديعة صح منه الالتقاط
كالحر وعن بعض العامة المنع من ذلك لما في الالتقاط من معنى
الولاية والاذن لا تفيده اهلية الولاية ولان الالتقاط
امانة وولاية في السنة الاولى وتملك بعوض في السنة
الاخرى والعبد ليس من اهل الولايات والتملكات وليس له ذمة
يستوفي منها ولخبر ابي خديجة الا انه لا يعطي التحريم فيحمل على
الكراهة والولاية متى ثبتت له مع اذن مولاه بذلك والتملك
لمولاه واما في الثاني فيحرم عليه الالتقاط فان فعله كان [illegible]
للمولى انتزاعها من يده واما في الثالث فانه يصح التقاطه عندنا
وعند كثير من العامة لان يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط
ولانه كاصطياده واحتطابه فيكون اي حق لسيده ولا عبرة بقصده
الى غير ذلك مما فيها مما لا يخلو بعضه من نظر فتدبر مع ان ذلك كله انما ذكر
فيها في غير الضالة من الاموال واللقطة بالمعنى الاخص او بعدم
الفرق بينها محل منع خصوصا بناء على عدم وجوب التعريف فيها
اصلا وعلى جواز تملكها او اكلها فعلا بدون عوض عنه على نحو التقاط
ما دون الدرهم فان الفرق بين الضالة وغيرها حينئذ في غاية الوضوح فتدبر والله اعلم

كاصطياده

وقد يفصل في الاذن بين كونه اذن نيابة فيصح ويكون اللقطة
للسيد وعليه تعريفها وحفظها وبين كونها مجرد رفع حجر دون
استنابته فيه فان المتجه فيه كونه هو الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط
من الحفظ والتعريف ونحوهما مع نحو الاذن له في قبول الهبة و
عدم كونه قابلا للتملك لا يرجع بها في احكام اللقطة ولا وجه
لرجوع ذلك الى السيد بعد كون الملتقط غيره ودعوى ان كلفة
يكون على العبد لو كان حرا فهو على سيده مما لا شاهد عليها مع اصالة
عدمه بل العبد المأذون اهل لهذه التكاليف على نحو تكاليفه
بالعبادات وقد يورد عليه بان ذلك ليس تفصيلا في المسألة
بل انما هو من فروع القول بالصحة نعم في التذكرة انه يصح التقاط العبد
فاذا التقط شيئا صح منه ان يعرفه كما صح التقاطه كالحر فاذا كمل
حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملك لنفسه لانه ليس اهلا للتملك
مطلقا عندنا الى غير ذلك مما فيه من اقوال العامة وتفريعاتهم ولا
ثمرة مهمة في الاطناب في ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم ولو التقط
العبد بدون اذن سيده مع جهله بذلك ومع توقف صحته على اذنه
ثم علم به سيده فاجاز ذلك ففي صحته وجهان من اصالة الفساد
وعدم الدليل على الحاق ذلك بالفضولي ومن ان ذلك اكتساب تملك
فهو كالبيع في تأثير الاذن اللاحقة كالاذن السابقة كما قيل وضعفه
ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر وفي التذكرة انه لو علم به السيد
فله انتزاعها من يده كالاموال التي يكتسبها العبد فان اللقطة

نزع

نزع منه ثم يصير السيد كالملتقط بنفسه ان شاء حفظها على مالكها
وان شاء عرفها وتملكها ولو كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب
واكمل الحول وان اقره في يد العبد فان كان خائنا ضمن بابقائها في
يده عنده ان فرعه والاقوى ذلك ان كان قد قبضها المولى ثم دفعها
الى العبد والا فلا ضمان على المولى وان كان امينا لم يضمن سواء
قبضها ثم دفعها اليه او اقرها في يده من غير قبض الى آخر ما فيها
مما لا يخلو بعضه من نظر فتدبر وقيل بانه لو كان المال باقيا في يد
العبد فاذن له المولى في بقائه عنده اذن استنابة او رفع حجر
جرى عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على احد الوجهين المزبورين
الا انه لو صرح السيد بعدم الاذن له بعد الالتقاط فالمتجه دفعه الى
الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد له بعدم الاذن
والغرض تقدم حقه على حق غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى
يكون المال في يده كما كان في الارض بل التقاطه صحيح ولكن قد تعذر
عليه التعريف مع الحفظ فيكون كحر تعذر عليه ذلك ولو بالاستنابة
فليس حينئذ الا الدفع الى الحاكم ولعله من اول الامر عن الالتقاط
الممكن فساد الالتقاط على وجه لا يكون ليده احترام حتى يكون فيها كما
هو على الارض مع احتمال الاثم في الالتقاط ووجوب الدفع الى
الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده حتى السيد لما قيل وقد يقال بانه

٢ كان ع

مع العلم بفساد التقاطه يجوز لكل احد التقاطه اذ يصح كما لو لم
يأخذه اصلا واما مع احتمال التوبة واقعا وان كان الاصل
الفسق فالمتجه حصر امره بالحاكم لعدم معلومية شمول ادلة الالتقاط
لغيره كما في نظائره فتدبر جيدا والله اعلم قال ره وهل يشترط

الاسلام الاشبه لا واولى منه بعدم الاشتراط
العدالة اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم بل نسب
الى المشهور بل في المسالك وغيرها انه لم ينقل عنه خلاف بينا
عملا بالعمومات والاطلاقات الشاملة لجميع الاحرار المكلفين
مع قابلية الكفار للاكتساب والحفظ ونحو ذلك نعم قد
يستثنى من ذلك خصوص المرتد عن فطرة بناء على عدم
قابليته للاكتساب والتملك وانه بحكم الميت كما ذكره كثير منهم
وح ففي كونه التقاطه كعدمه فلكل احد التقاطها او يختص
الحاكم بذلك وجهان احوطهما الثاني اقتصارا على المتيقن مع
الشك في شمول الاطلاقات لنحو ذلك كما في نظائره فتدبر جيدا والله اعلم
واما الثاني فلا ينبغي الريب فيه لوضوح شمول الاطلاقات
للفاسق فضلا عن مجهول الحال مع عدم معلومية الخلاف في ذلك
بيننا نعم لو علم الحاكم بخيانة الملتقط وعدم تعريفه اصلا مع فرض
وجوب تعريفه وفي التذكرة انه ليس للذمي ان يلتقط في الحرم

[illegible]

وفي المرتد عن فطرة قولان ... انه لا يملك اصلا ... احدهما ... اموال ... ومع ... وجوب ... ملك الملتقط ... جواز ... انتزع ... اللقطة ... في يده ... احد ... ودخل ... خروج ... عنه ... ينفق عليه ... عبارة التذكرة في ... اول باب اللقطة في ... في بيان احكام الملتقط

لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب فيه منتف اذ ليس للملتقط في الحرم
التملك مطلقا وانما هو استيمان محض والكافر ليس اهلا له فلا يصح
التقاطه فيه فان التقط انتزعه الحاكم من يده واسلمه عند عدل لا
يعرف حولا واما لقطة غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في
دار الاسلام او في دار الحرب خلافا للشيخ في احد قوليه حيث منع من
التقاطه في دار الاسلام لانه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط
امانة وهو ليس من اهلها وضعفهما ظاهر والرشد في خلافه وعنه ايضا انه
منع من اخذ الفاسق لها ترجيحا لجهة الامانة والولاية لانه ليس من اهل
ذلك فان اخذه كان حكمه حكم الغاصب وح ففي انتزاع الحاكم لها او
ضم عدل اليه قولان الاعز ذلك مما فيها من اقوال العامة وتفريعاتهم
التي لا ثمرة مهمة في الاطناب فيها وفيها ايضا انه يمنع الفاسق من
لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم فلا يركن اليه في تركها عنده
لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وح فلو التقط منه انتزعه الحاكم
كما في التقاط الكافر منه ولا يخلو من نظر او منع فتدبر جيدا والله اعلم

قال ره الثالث في الاحكام وفيه مسائل الاولى
اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق
من نفسه ويرجع به وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ
فهو لا يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا للتوجه

الضرر بالالتقاط اقول قد يقال بان هذا الضرر هو الذي قدم او خلّه
على نفسه لان المفروض عدم وجوب الالتقاط عليه وجوازه له
خصوصا مع كراهته لا يوجب تسلط على شغل ذمة المالك بمقدار
ما انفقه على الضالة وكونه نائبا عن المالك في الانفاق عليها على
وجه يوجب شغل ذمته بذلك مما لا شاهد عليه ان لم يكن على عدمه
للاصل خصوصا مع جواز اكله له او تملكه له او دفعها الى الحاكم او نحو
ذلك اللهم الا ان يتم اجماع على ان له الرجوع بذلك عليه فيتعين
العمل به ولكن انى بذلك والشهرة عليه مع تسليمها في نفسها مما لا يخرج
بها عن الاصول عندنا كما هو محرر في محله وقد يستدل على الاشهر او
المشهور كما في كثير من العبارات بان اذن الشارع له بالالتقاط
قاض باذنه له بالانفاق عليه وهو اقوى من اذن المالك المستلزم
للرجوع به عليه عند الجميع على نحو ما ذكروه في الانفاق على الوديعة
كما قيل وبقاعدة الاحسان كما قيل وبانه لا فرق بين الانفاق على
الضالة واللقيط بعد اشتراكهما في احترام انفسهما كما قيل وبما في
صحيح ابي ولاد الوارد في البغل انه قال للصادق ع جعلت فداك
اني علفته بدراهم فلي عليه علفه فقال ع لا لانك غاصب فان
مقتضاه رجوع غير الغاصب بما ينفقه على المالك ولا ريب في ان
ملتقط الضالة ليس بغاصب لا عرفا ولا شرعا فله الرجوع به مع عدم
نية

نية التبرع بذلك كما صار اليه بعضهم لاحترام مال المسلم ونحوه
او مع نية الرجوع به كما في كثير من العبارات بل لعله المشهور
كما هو ظاهر بعض العبارات ولكن في جميع ذلك نظر
ولذا استشكل فيه الفاضل وغيره كما في القواعد والتحرير
والدروس والمفاتيح وغيرها على ما عن بعضها بل عن السرائر
ان الذي يقتضيه تحصيل في ذلك انه ان كان انتفع بذلك
قبل التعريف والحول وجب اجرة ذلك وان كان
انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله والذي انفقه عليه يذهب
ضياعا لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة
وان كان بعد التعريف والحول لا يجب عليه شيء لانه ماله وقد
يورد عليه بمنافاته لقاعدة نفي الضرر والضرار والاحسان
وبالنصوص الواردة في اللقيطة التي منها يستفاد الحكم هنا
كما قيل وبقاعدة ان من وصل اليه النفع فعليه الخسارة
كما قيل الى غير ذلك مما هو محل منع ونظر فلاحظ وتدبر والله اعلم
تنبيهان الاول ظاهر المتن ونحوه اذا وجد من اخذ
الضالة من ينفق عليها من سلطان او غيره لم ينفق عليها من
نفسه بل يرفع امرها الى السلطان مثلا ليتولى الانفاق عليها

نظر من كان له الغنم فعليه الغرم

من بيت المال او غيره على حسب ما يراه صلاحا للمالك
من بيع او صدقة او غير ذلك وقد يورد عليهم بانه لا دليل
على وجوب ذلك عليه بعد كونه امينا من الشارع عليها و
قد يدفع بان مرادهم ان ذلك شرط في جواز رجوعه
بما ينفقه عليها على المالك لا انه واجب تعبدي وفيه انه
لا دليل على الشرطية المزبورة ايضا بعد كونه امينا شرعا
على حفظها المستفاد منه الاذن بالانفاق عليها كالودعي
الذي لا يتوقف انفاقه ولا الرجوع بالنفقة على مراجعة
الحاكم او على مراجعة العدول بعده فلينبغي الامر هنا كذلك
ايضا كما قيل وقد يدفع بظهور اجماعهم على الشرطية المزبورة
فقد قيل انه قد طفحت عباراتهم بان السلطان اذا وجد
رفع امرها اليه وانفق عليها من بيت المال كما هو صريح المقنعة
والنهاية والسرائر والنافع والتحرير واللمعة والمهذب والمختصر
والمسالك والروضة وغيرها وبه يظهر الفرق بين الضالة وبين
الوديعة اللهم الا ان يمنع ذلك ويلتزم بعدم وجوب مراجعة
الحاكم في الضالة وبانها كالوديعة وح فيشكل الفرق بينها
بعد تسليم كونه امينا على الضالة في لزوم الانفاق عليها كما قيل
الا انه ممنوع بل هو مخير بين امور كثيرة بخلاف الوديعة فتامل
جيدا والله العالم الثاني قد ذكر فخر المحققين ره في محكي الايضاح

مع تعذر الحاكم صح

الضابط الذي في شرح الفخر مما في مفتاح الكرامة

انه

انه متى اوجبنا عليه النفقة او امره المالك بها او الحاكم فشرط
رجوعه عدم قصد التبرع بها ويكفي فيه البناء على الاصل وان لم توجد
هذه الثلثة ولا واحد منها وجازت النفقة شرعا ولم يكن من
المالك او الحاكم فلا بد فيه من قصد نية الرجوع بها والا فلا رجوع
له ولعل وجه الشق الاول اقتضاء الامر بها بالرجوع على الامر بها
او على من له النفقة فهو كالودعي والوكيل ونحوهما وهذا بخلاف الشق
الثاني فانه مجرد الجواز لا يفهم منه جواز الرجوع بها على المالك لا
مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما لا قريبا ولا بعيدا مع اصالة برائة
ذمة المالك منها الا مع نية الرجوع بها على المالك على المشهور
او مطلقا على قول المحقق ره ولم نجد من قال فيه بانه كالاول الا انه
شاذ ونادر فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره الثانية اذا
كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال
في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق وقيل ينظر
في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان وهو
اشبه اقول وهو خيرة كثير ممن تاخر بل المشهور بين
المتاخرين بل نسب الى جميعهم جمعا بين الحقين ودفعا للضرر من
الجانبين كما قيل وليس ذلك من المقاصة المعهودة كي يورد بعدم
جمعه لشرائطها المقررة فيما بينهم كما هو واضح ولكن قد يقال بانه لا دليل

على شرعية هذا التقاص الجديد مع اصالة عدمه ومع مخالفته لقاعدة احترام
مال المسلم التي مقتضاها لزوم الاجرة عن المنفعة ومثل اللبن والصوف
على من استوفاها او اتلفها وان كانت عينها باقية دفعها الى صاحبها او
حفظها له كنفس العين الملتقطة واما النفقة فلا شيء منها على المالك
كما سبق عن ابن ادريس وقيام الاجماع مع تسليم على جواز الانتفاع
بذلك غير قاض بعدم ضمانه مع اصالة الضمان لقاعدة اليد والاتلاف
ونحوها واما قول الشيخ فلم نعثر له على شاهد وقياسه على الرهن مع تسليم
الاصل باطل عندنا واما صحيح ابن محبوب وصحيح ابي ولاد فقاصران
عن افادة المعاوضة الشرعية من دون ملاحظة القيمة السوقية ومن
دون ملاحظة شيء من الحال بين الطرفين بذلك مع ان الدول في
اللقيطة الحرة التي لا ريب بحسب العادة في اخذ منها اقل من النفقة
مع بذل الملتقط للزائد من عند نفسه وطيب نفس كما هو المفروض فيه
واما الثاني فظاهر مع كونه في الرهونة ايضا في مجرد الرخصة و
التسامح وعدم المداقة بين اهل الحال في محل المعاوضة الشرعية
بل قد تنزل عبارة النهاية على ذلك والحكم فيه تنقيحه جيدا والله اعلم
ثم ان ظاهر الجميع جواز الاستخدام والركوب وشرب اللبن ونحو ذلك
وفي الروضة ان ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق
عليها سواء قاصه او جعله عوضا كما قيل ولم نجد فيه لفظ النص
للمتفضل وظاهر الرياض وغيره نفي الخلاف في ذلك ولعله للاصل
بناء على التخفيف وحمل ادلة المنع من التصرف في مال الغير لا شامل

٣ ان ص

٢ النزاع ق

ذلك ولو من جهة ظهور اعراضهم عن ذلك او لقيام شاهد
الحال على رضاهم بذلك او للفحوى مما دل على جواز
اكل نفس العين الملتقطة فان صوفها ولبنها ونحوهما
اولى منها بذلك لغة وعرفا وشرعا وانكاره فيه تشبيه
المكابرة ولكن في كونه مع العوض او مجانا وجهان
كما الوجهين في الاصل مع امكان الفرق بينهما ايضا ولو من الجهة
من جهة الامر على بعض المنافع بخلاف نفس العين فلاحظ
وتامل والله اعلم قال الثالثة لا تضمن الضالة
بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد
حفظها لم يضمن الا مع التعدي او التفريط
ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل
الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان
اقول الظاهر ان الضالة بعد اخذها والاستيلاء عليها وقبل
اختيار احد الامور الثلاثة فيها من الامانات الشرعية الاختيارية
وانها مضمونة على المستولي عليها لقاعدة اليد السالمة
عن المعارض وما دل على عدم ضمان الامانة غير شامل لمثل
هذه الامانة ان لم يكن ظاهرا في خصوص الوديعة او في مطلق
الامانة المالكية كما قيل والله اعلم واما بعد اختيار احد الامور

المعرّفة فيها فيترتب عليها حكمها اختاره المقرّر شرعا
فان اختار تملكها بالعوض المعيّن او بالقيمة الشرعية لزمه
العوض في ذمته وليس له فسخ الملك والعدول عنه وارجاعها
امانة لاصالة اللزوم السالمة عن المعارض وان اختار
حفظها وابقاها امانة عنده لصاحبها فقد صرّح كثير منهم
بانه يجري عليها حكم باقي الامانات التي لا تضمن الا مع التعدي
او التفريط بل قيل بانه لا خلاف فيه ولا اشكال فان تم عليه
اجماع فلا بحث والا فلا يخلو من اشكال ومنع لاصالة
الضمان اللهم الا ان تثبت شهرة معتبرة تسقط ذلك
كله فيتم اصل البراءة بالنسبة الى الا مع التعدي او التفريط وانا
بذلك فتح جيد والله اعلم وله ان يتملكها بالعوض بعد ذلك
ايضا كما نص عليه كثير منهم لاطلاق ما دل على جواز ذلك فليس
اختياره للامانة مانعا من ذلك كما قيل ولكن المانع له مستظهر
والاطلاق غير منصرف الى ذلك اللهم الا ان يتم عليه اجماع
فيكون هو الحجة المخرجة عن الاصل فلاحظ وتأمل والله اعلم
تنبيه ظاهر المتن وكثير من العبارات ان الضالة مطلقا مما
تعرف حولا وانها بعد الحول يكون الآخذ لها مخيرا بين التملك
والحفظ وغيرهما مما مرّ وذلك لا يتم عند المشهور او الجميع
الا في الفقد ونحوه بناء على لزوم التعريف حولا فيه
او في البقرة ونحوها بناء على اجراء حكم لقطة المال الصامت

عليها

٢ واستقصى به كما في نظائره منه

مع انه بعد ان اختار الحفظ ثم يجوز له التملك اولا

عليها ونحو ذلك وح فيتفرع عليها انه لو نوى التملك في اثناء الحول
كان خائنا فاثما على نحو ما ذكروه في الوديعة ولكن فيه تأمل بانه لا دليل
على التخيير بين الثلثة او الاربعة او الخمسة فيه والاجماع عليه اتمامه
في الضالة التي لا تعريف فيها حولا ولا شمول فيه لمثل ذلك وما في
النصوص الواردة في لقطة المال الصامت فلا شمول فيها للضالة
المذكورة وتعدّد عدم القول بالفصل او عدم الفرق بينهما محل
نظر او منع وقد يجيء لذلك تتمة ان شاء الله بنحو وبالنظم والله اعلم
قال في الرابعة قال الشيخ رحمه الله اذا وجد مملوكا بالغا
او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة
ولو كان صغيرا جاز اخذه وهذا حسن لانه
مال معرض للتلف اقول قد سبق البحث في ذلك وان
المتجه جواز التقاطه مطلقا مع خوف ضياعه عن مالكه وان كان
حافظا لنفسه عن التلف عادة من غير فرق بين البالغ والمراهق
والمميز والمجنون وغيرهم لانه مال ضايع عن صاحبه فيجوز التقاطه
كالمال الصامت ولا يلزم من حفظ النفس عن المؤذيات حفظها
لصاحبها خصوصا مع تمييزه وبقائه على عدم عوده الى سيده اللهم
الا ان يمنع شمول ما دل على جواز التقاط المال لمثل ذلك وانما
يسوغ الاستيلاء عليه عند خوف تلفه في نفسه من باب لزوم حفظ
النفس المحترمة وان لم تكن ضايعة عن مالكها وذلك غير قاصر

قد لا يتأتى في الحول مكلف بالتعريف لا التملك

يعني ان المودع لو تعدى ولو بنية التملك للمال المودع عنده يصير بمجرد ذلك خائنا وان لم يحصل منه التفريط لكن حالة نية التملك في المقام توجب تغير العنوان ثم فالامين ح يكون خائنا فاثما لعل مقصود الشارح الاشارة الى ما ذكره الاصحاب في باب الوديعة من ان نية الخيانة بمجردها لا توجب الخيانة في الوديعة بخلاف العقد كما في التذكرة وكتب الوديعة والقواعد ومفتاح الكرامة منه عفي عنه

باجراء احكام اللقطة عليه من لزوم التعريف ومن جواز
تملكه فضلا اذا كان دون الدرهم او بعد تمام الحول
الا عن ذلك نعم وفي المسالك انه فصل الشيخ ره
بالفرق بين الصغير والكبير الذاهب على مالكه بالاباق
والآخر جواز اخذه ان لم نوجبه لانه وان كان
مستحفظا بنفسه لكنه غير مستحفظ على مالكه فكان
كالمال الضائع الذي في تلف في نفسه واما الصغير
فان كان غير مستقل في دفع المؤذيات عن نفسه
فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا
يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد الحق
المصنف كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه
وعدمه الى آخر ما فيه وفي غيره مما لا يخلو بعضه من نظر
وقد سبق تمام البحث في ذلك مفصلا فلاحظ وتامل والله اعلم

قال ره الخامسة من وجد عبده في غير
مصره فاحضر من شهد شهوده
بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوي الاصل
في الاوصاف ويكلف احضار الشهود

الاصل ليشهدوا

٢ على ص

ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم
لم يجب حمل العبد الى بلادهم ولا بيعه
على من يحمله ولو رأى الحاكم ذلك
صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول
او بعده ولم يثبت دعويه ضمن المدعي
قيمة العبد واجرته اقول اما الاول فقد
نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لاصالة عدم
وجوب الدفع اليه مع عدم قيام الحجة الشرعية على ان
هذا العبد المعين للمدعي المعين الذي خصوصا مع ظهور
كونه ملكا لمن هو في يده فيقاها الشرع او كونه
من هو في يده مكلفا برده الى مالكه الواقعي والمفروض
عدم معرفته بطريق معتبر شرعا ولكن الغرض جعل الله تعالى
الرشد في خلافه حيث اكتفى بمثل هذه الشهادة في ثبوت
كونه عبدا له لحصول المظنة بذلك لندور التوافق
بالصفات كلها فلا يلتفت اليه كما قيل وضعفه ظاهر
فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا ريب فيه ان اراد
اثبات حقه شرعا والا فلا تكليف عليه شرعا كما هو واضح والله اعلم
وفي المسالك ان تحصيل هذه المسئلة ان المدعي اذا كان مما يتعذر

ضبطه في الصفات كالعبد وغيره من الحيوانات لم يجز الحكم بها بالوصف
لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود
على عينه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المشتبه
فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا يكلف بيعه على المدعي او على
غيره ليحمله الى الشهود ولتوقف البيع على رضى البايع الامام تشتر
الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كذلك فله
ح ان يأمر به وخالف في ذلك بعض ان فيه فاجاز للحاكم ان
يبيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان
حكم للمدعي بطل البيع فيرد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى
الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول
او بعد رده الحاكم ولم يثبت دعويه الزم القيمة والاجرة وفي ح فله
الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا هو الحق من حكم
المسألة وفيها وجوه اخر احدها جواز الحكم عليه بالصفات التي يعتبر
اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه لدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة
والحكم به ورد بكثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه
غير مقتنع قال بعضهم يصفه بصفات السلم لان الشارع نفى
معها الغرر ورد بان المقصود هنا انما هو التشخيص دون
التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص لمنافاته
السلم

يتعذر

السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها
يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة والثياب
فانه بالقيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون
الصفات لاشتراكها ورد باشتراك القيمة والقيمة
ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون تعين
خروج عن الغرض ولا يصح الحكم مع بقاء العين وثالثها
الا سماع البينة ولا يحكم بها عاجلا بل ينتظر اتفاق
اجتماع شهود الوصف به فيشهدون على عينه او يرى
الحاكم حمله كما مر وفائدة هذا نفوذ الحكم معجلا موقوفا
على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم
فيه متوقف على الشهادة بالعين وتظهر الفائدة فيما لو
تعذر الحكم بموت او غيره قبل وقوف الشهود عليه
فلا يقدح في الحكم على الثاني كما لا اثر له على الاول انتهى
ولا يخلو بعض ذلك من نظر وقد يجب لذلك تتمة في لقطة
المال بذكر بعض الاوصاف فلاحظ وتأمل والله اعلم

قال ره القسم الثالث في اللقطة وهو يعتمد
بيان امور الاول اللقطة كل مال ضائع

اخذ ولا يد عليه فما كان دون الدرهم
جاز اخذه والانتفاع به بغير تعريف
فما كان ازيد من ذلك فان وجده
في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو
اشبه ولا يحل الا مع نية الانشاد ويجب
تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا
تصدق بها او استبقاها امانة وليس
له تملكها ولو تصدق بعد الحول فكره
المالك فيه قولان ارجحهما انه لا يضمن
لانها امانة وقد دفعها دفعا مشروعا

في لقطة الاموال الصامتة

اقول المراد من القسم الثالث لقطة غير الانسان والحيوان من
الاموال القسم الضائعة عن اربابها وهو المعنى الاخص لها
وهو المعروف منها لغة وعرفا وهو المصطلح عليه في استعمال
الفقهاء وح فلا يلزم القسم التي الا انفه وغيره لتغايرهما
بالاعتبار كما في الماكن وغيرها ولكن يلزم منه ان يكون عنوان
الكتاب على خلاف الاصطلاح عند الفقهاء وهو بعيد جدا
فقد يقال بان لهم في الاصطلاح معنيين عاما وخاصا والتي في قسم

من العام

من العام لدخوله في معناه وان كان اللفظ موضوعا بالوضع مستقلا
وهو الظاهر بمعنى المشترك اللفظي بل هو المتبادر منه عند اطلاق اللقطة
عرفا فلا يفتقر الى قرينة معينة لاحد المعنيين وانما يفتقر المعنى الاخر
الى قرينة صارفة عن ارادة المعنى الاول وذلك هو الغالب في الحقيقة
والمجاز ولكن قد يتفق مثله في المشتركات اللفظية ايضا اذا اشتهر
بعضها دون بعض كما في هذا المقام وكيف كان فقد يورد على هذا المعنى
بانه لا ينطبق على احد المعنيين المذكورين لشموله للانسان المملوك
ولمطلق الحيوان المملوك وعدم شموله للانسان الحر الذي هو اللقيط
فالتحقيق ان يعرف القسم الثالث بانه غير الانسان والحيوان من الاموال
الضائعة عن اربابها كما هو المذكور في اول الكتاب فلا داعي للعدول
عن ذلك نعم يعتبر في جواز التقاطه ان لا يلتقطه احد بحيث يكون
يده عليها وليس ذلك ماخوذا في حقيقة اللقطة بالمعنى الاخص كما هو
ظاهر المتن وغيره الا ان يراد به هذا المعنى ولو بمعونة الاسهل
والله اعلم ولو كان المال قد دفنه صاحبه مثلا لم يصدق عليه اللقطة
وان جهل صاحبه مكانه او ما تعنه او نحو ذلك بل يجري عليه
حكم مجهول المالك كما هو المستفاد من النصوص الواردة عنهم ع في
امثال ذلك نعم لو وجد الانسان مالا او غيره في كونه في يد كس
ماكنه كي يكون لقطة اذا ان فقد دفنه صاحبه مثلا عازما على ان ياخذه
بعد ذلك ثم نسي مكانه او غاب عنه واتفق ظهوره بعد ذلك ثم
بسيل او غيره كي يكون من مجهول المالك ففي كون الاصل مستصحا للاخذ

واعلم ان عبارة الاصحاب في تعريف اللقطة مختلفة فمنهم من قال بانها المال الضائع فقط بدون زيادة كما عليه جماعة منهم الاستاد دام مجده وكلمات اللغويين تساعد على ذلك ومنهم من قال بانها المال الضائع لا يد عليه كما ذهب اليه كثير من الاصحاب

في الفرق بين اللقطة ومجهول المالك

الاصول

كما يجري عليه حكمه اشكال لتعارض الاصول الآن لعدم احدهما بقرائن
فيتقول عليه ويترتب عليه الحكم ولو ظن باحدهما لم يعول عليه الا ان حالة تحرم
العمل بالظن نعم قد تمسك باطلاق قولهم من وجد شيئا فهو له ومن
وجد شيئا فهو له ونحو ذلك مما لا يخرج عنه الا في صورة العلم بكونه
ليس ضائعا من صاحبه وربما قيل بحكاية ثبت هذا الحال في كونه ضائعا
ولقطة وهو حسن مع افادته العلم بها عادة والا ففيه اشكال
وعدم جريان حالة الحكم باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم يعلم تحقق
وصف الضياع عليه لغة وعرفا ولو ثبت هذا الحال مما لا اثر له لم يعلم
ان لم يكن مع عدمها بل لعل ظاهر الادلة خلافه لوضع كون
العنوان فيها هو اللقطة وهي لغة وعرفا المال الضائع لا مطلق
ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضائعا بل الظاهر عدم جواز
اخذ المال المذكور مع عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء
على مال الغير بدون اذن شرعية او مالكية والمفروض انتفاؤهما
مما بعد عدم صدق اللقطة عليه عرفا ح فاذا قبضه كان
مضمونا عليه وكذا لا يدخل فيها كل مال وقع في يد الشخص مثلا
ثم خارج من مالكه على وجه لا يعرفه وهذا ورد فيمن يموت وعنده
بعد ما ضيعته ونحو ذلك كما قيل وهكذا ذلك كله في صورة العلم
العلم بانتفاء الضياع من مالكه فلا يشمل صورة الشك فيه فيبقى
على اطلاق النصوص التي قد يتوهم شمولها لجميع ما لا يد لاحد

عليه

عليه فعلا وان كان مدفونا لمالكه مثلا لصدق انه وجد شيئا ونحوه
فهو العنوان للرخصة لا خصوص اللقطة كما زعمه بعضهم وح فلا بأس
بالاستيلاء على ذلك كله فما كان مندرجا في عنوان اللقطة
جرى عليه حكمها وما كان غير مندرج فيها قطعا جرى عليه حكم مجهول
المالك وما شك فيه يعمل فيه بالاحتياط ويرجع فيه الى الحاكم
ولكن لا يبعد اجراء حكم اللقطة عليه ايضا وان لم يعلم موضوعها
حقيقة لغة جيدا والله اعلم ولو رأى ان لقطة في الارض
ولم يأخذ واخبر بها غيره جرى على الاخذ لها حكم الملتقط دون
من رآها وان كان هو السبب في اخذ الغير لها لصدق الملتقط على
من اخذها لغة وعرفا دون من اخبر بها كما هو واضح ولو قال له ناولنيها
اياها فنوى المأمور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الآمر بل وكذا
ولعل نية المأمور لذلك فناولها للآمر ففي كون الملتقط هو
المأمور او الآمر اشكال من كون المأمور وكيلا عنه فيكون هو الملتقط
دون المأمور ومن عدم معلومية شرعية الوكالة في امثال ذلك مع
كون المأمور هو الاخذ لها بنفسه فيكون هو الملتقط لها عرفا على
نحو حيازة المباحات كما قيل حتى لو نوى عدم كونها له فان ذلك غير
مؤثر في الاسباب الشرعية الجعلية التي لا يتوقف تأثيرها في الملك
على النية له بل ولا يقدح فيه نية العدم هذا ولعل الثاني اقوى ح

في التقاط ما دون الدرهم وما شابهه

التقاط ما دون الدرهم الذي هو كالاحتطاب ونحوه مما يحصل
الملك به بمجرد قصد التملك عند فعله وان لم ينو التملك به
بل وان نوى غيره فان ذلك غير قادح في سببية الشرع
للملك واما التقاط ما زاد عليه مما لا يملكه بمجرد اخذه
وعليه تعريفه حولا ونحو ذلك فقد يقال بتعلق احكامه
بالامر وهو الى هو الاصالة برائة ذمته من ذلك مع
عدم وضوح ادلة الالتقاط في كونه سببا لتعلق احكامه به
قهرا عليه على نحو الملك بالحيازة كما قيل ولكنه محل منع فتدبر
والاحوط دفعه الى الامر بذلك وتوكيله على التعريف ونحوه
كما ان الاحوط مراجعة المأمور في العمل به بعد الحول ايضا بل
ومراجعة الحاكم به ايضا لاحتمال انتفاء عنهما معا فيكون هو
المرجع فيه كما هو في نظائره فتأمل جيدا والله العالم ولو لم يقصد
الحيازة والالتقاط اصلا وانما قصد حيازة الدابة والتقاط
وخرج فيها جوهرة فهل تملكه للجوهرة قهرا عليه اشكال ولذا لو حول
اللقطة بيده عن الطريق ونحاها عنه مثلا وعن جادة المقاصد
انه لا يبعد انه لا يقصد الاخذ عدم التملك فلو حول حجرا او حجرا اماطها
في الطريق من جانب الى آخر قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك
فدفعه فيه فملكه بمجرد ذلك مستبعد جدا ومثلها لو نحى المال الضايع من جانبها
آخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير باثبات اليد

عليه

عليه محل اشكال فيه بل قيل بنفي الصدق بعدمه للصدق لغة وعرفا
وشرعا بل قوله عليه السلام لا تمسه مشعر بذلك ايضا بل هو كذلك حتى لو قصد اخذه
كما ذكره في تحرير النجاة والجواهر وان كان التحقيق خلافه نعم لو رأى
شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليتعرفه فلم يكن ملتقطا على
الظاهر بل ولا ضامنا لعدم صدق على اليد فيه لا اقل من الشك والاصل
البراءة وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول
على ارادة بيان شدة النهي عنها لا ان المس بالرجل يكون به ملتقطا
نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه
بطرحه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة كان الناس في الزمن الاول
اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى
يرمي به فيجيء طالبه من بعده فياخذه والناس قد اجترءوا على ما
هو اكثر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة رميه وانتظاره
حتى يجيء صاحبه او نحو ذلك مما ذكرناه وقد يورد عليه
مع منع الصدق المزبور وقرب حمل النهي عن المس على بيان شدة
كراهة القرب منها لا ان مجرد مسها بيده يصيره ملتقطا وان
لم يرفعها اصلا ومن ثم فلا تأمل في عدم صدق الالتقاط كما هو واضح انه
لو كان الملتقط دون الدرهم جاز له طرحه ولا يبعد زوال الكراهة
عنه بذلك بناء على انها للاستمرار لا الابتداء فقط وكذا توقف
جوازه على انتظاره الى ان يجيء صاحبه ولا يجب عليه ذلك للاصل
وظاهر الخبر المزبور بل اطلاقه شامل لما لو كان الملتقط زائدا
بالفحص

في حالة الملتقط في اللقط الاول

٢ احتسبه

٢ مطلقا ح

[illegible]

٢ ولده

في موارد اشتباه اللقطة بمجهول المالك

على الدرهم الذي يجب حفظه وتعريفه حولا فان ذلك مناف لرميه
في الارض كي لا يعرض عنه ولذا ورد النهي عن التقاطه وانه
اذا ابتلي به فليعرفه حولا ولو كان رميه جائزا لرخص
وزالت عنه الكراهة بذلك وح فالحمل بالخبر المزبور في هذا
الزمان في غير محله خصوصا مع ظهوره في ان الخبر المزبور
انما هو في الزمان الاول الذي كانت الناس احوج تمنع من
اخذ اللقطة الا ان يجب حاجها فياخذها بخلاف هذه الازمنة
بل قد يقال بذلك في هذه الازمنة فيما بعد الدرهم الذي
لا فرطه من اتلاف ماله من غير احتياج الا صاحبه الاول به
فلاحظ وتامل والله اعلم وربما يقال بجريان حكم اللقطة
على ما يوجد من الثياب والنعال المشتبهة بعضها ببعض او
المبدل بعضها ببعض كما قد يتفق كثيرا في الحمامات والمساجد
والمنازل ونحو ذلك لصدقها عليها عرفا
كما قيل او لصدق الوجدان على ذلك مع العلم بانتفاء القياح
على الوجه الذي يقي واما مع العلم به فلا يجري عليها حكمها و
ليست من موضوعها عرفا بعد عدم احراز ضياعها من مالكها بل
يجري عليها حكم مجهول المالك لانه ح من جزئياته نصا وفتوى
واجماعا هذا وفي القواعد انه لو وجد عوض ثيابه او مداسه
لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ان ثم الا ان يعلم

بشاهد

شاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف وفي جامع
المقاصد انه لو كان في الحمام او المسجد ونحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه
او فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب
منه لانه مال الغير فلا يحل له من دون طيب نفسه والمصرح لا يريد
به الا مع فقد العوض او ان اخذه لقطة فيه تنزل فقطعا فان
اخذه لا يكون الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما +
فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء فان جاء المالك فاحتج بماله
وترادا الا فان اوجب العوض ورضي الملتقط باخذ
ماله عوضا وفي التذكرة انه لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد
بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك ولا باس
باستعماله ان علم بان صاحبه تركه عوضا ويعرفه سنة ثم الان يتملكه
مع الضمان او يحتفظ دائما او يتصدق به ولعيني لا تقرب ربق
الثياب لم تجر بينه وبين مالكها معاوضة توجب زوال الملك عن ثيابه
فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره ولا يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة
الا ان يعلم بان السارق قد قطع المعاوضة بان يكون الذي له اردى
من الذي سرقه وكانت مما لا تشتبه على الآخذ بالذي له فلا يحتاج
الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع
عن صاحبه ليعلم به وياخذه وتارك هذا عالم وراض ببدله عوضا عن
ما اخذه فلا يحصل من تعريفه فائدة وح يباح للواجد استعمالها

لان الظاهر ان صاحبه تركها له بازائه اياها عوضا عما اخذه فصار
كالمبيح له اخذها بل لعله اما اخذه فهو من اقوال العامة وتعليلاتهم
وفيها ايضا تعليل ما ذكره بانه ارفق بالمالك وبالآخذ وفيها ايضا
فان وجد هناك قرينة تدل على اشتباه الحال على الآخذ لها وانه
انما اخذها ظانا انها ثيابه بان تكون المتروكة خيرا من المأخوذة
او مساوية لها واشباهها تشتبه فينبغي ان يعرفها حولا لان صاحبها
لم يتركها عمدا فهي بمنزلة الضائعة منه والظاهر انه ان علم بها اخذها
ورد ما كان اخذه والظاهر انه تملكها بعد التعريف حولا فان
ظهر المالك فصاحبها جاءه وتراد الفاضل ولو دفعها الى الحاكم بعد التعريف
حولا ليبيعها ويأخذ ثمنها جاز وفي التحرير انه لو اخذت ثيابه من
الحمام فوجد بدلها لم يكن اخذها وكانت لقطة ولو وجدت قرينة
تدل على صاحبه تركها عوضا عما اخذه بان كانت المأخوذة
اجود بحيث لم يقع اشتباه احتمل القول باباحة التصرف
فيه من غير تعريف لان المقصود من التعريف اعلام صاحبها ولو
دلت القرينة على الاشتباه بان كانت المتروكة اجود عرفها حولا
فان جاءها بعد الحول ملكه من ثمنها قدر قيمة ثيابه وكان الباقي لقطة
يملكها ويغرم للمالك ولا فرق بين ان يبيع بعد الحول باذن الحاكم
او بدون اذنه اما لو بيع قبل الحول باذن الحاكم فالحكم فيه كذلك
وان باعها بدون اذنه لم يصح البيع وكان لصاحبها فسخه والزامه
حينئذ بارش النقص بالاستعمال وفي الدروس انه لو وجد عوض

ثيابه

ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه
هو الذي اخذ ثيابه لكونه ادون والخمار المشتبهين ومع
عدم القرينة فهو لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو كثير
منها من نظر او منع بعد ملاحظة ما ان الذي قد ذكرناه في الفرق
بين اللقطة ومجهول المالك المقابل لها عندهم وان كانت من
مجهول المالك بالمعنى الاعم كما هو واضح كوضوح ان النعال ونحوها
ونحوها ليست من موضع اللقطة عرفا ولها حالات فان كان
الموجود منها قد علم بان صاحبه هو الذي قد اخذ النعل الذي فقده
صاحبه وترك نعله مكانه متعمدا لذلك فلصاحبه ان يتصرف
بهذا النعل الموجود قطعا للعلم حينئذ برضا صاحبه بذلك مع
هذا الفرض ولان ذلك من باب الاعتداء عليه بمثل اعتدائه على
صاحب النعل الذي قد تعمد اخذه وترك نعله مكانه ولا حاجة
الى التزام تملك عين النعل الموجود بدلا عن النعل المفقود
لعدم الدليل عليه مع اصالة عدمه وان لم يعلم بهذا الوجه بل احتمل
ان يكون مالك النعل الموجود لم يأخذ النعل المفقود اصلا
او يكون قد اخذه اشتباها ثم التفت اليه وترك استعماله
رجاء ظهور صاحبه او نحو ذلك كما هو الغالب لم يجز التصرف
لم يجز التصرف بهذا الموجود لاصالة حرمة التصرف بمال الغير
من دون اذن شرعية او مالكية والمفروض انتفاؤهما معا

في الفرق بين اللقطة ومجهول المالك

فيراجع فيه الحاكم وينتظر فيه الى ان ييأس من العلم بصاحبه فيتصدق
عنه والاحوط دفعه الى الحاكم فقد نعلا مع كونه اهلا للصدقة بهذا
ولو علم انه فقد نعله بل وضاع صاحب النعل الموجود بان يكون من جملة
محصورة كاهل بحث او اهل جماعة او نحو ذلك بحيث يعلم
رضاهم اجمع فلا ريب في جواز انتفاعه بالنعل الموجود حتى في
نظائره هذا كله في بدل المفقود قطعا واما لو وجد نعلا
ولم يعلم بانه بدل عن نعله وان صاحبه هو الذي قد اخذ نعله
او ان نعله قد سرق وهذا الموجود لغير السارق فلا وقع
للتعارف لان الاعيان ولا ان المنافع فيراجع فيه الحاكم في
وكذا على الاحوط لو وجد نعلا وتردد في كونه نعله او نعل
غيره لتقاربهما في الصفات اللهم الا ان يعلم بانه لو كان نعل غيره
لكان غيره هو الذي قد اخذ نعله اشتباها وان استعمل لزعمه بانه نعله
فيجوز له استعمال النعل الموجود عوضا عن استعماله كما لنعله
ولكن انى لحصول مثل هذا العلم وفي كفاية الظن بذلك اشكال وقد
يقال بجواز استعماله والانتفاع به لاصالة الاباحة مع عدم معلومية
كونه مال الغير كما هو المفروض وان لم يجز له بيعه مثلا لعدم معلومية
كونه مملوكا له وذلك شرط في صحة البيع عندهم وقد يحتمل استعمال
القرعة فيه فيعمل بمقتضاها لشمول دليلها لنحو ذلك فتأمل جيدا والله اعلم

في جواز التقاط ما دون الدرهم في غير الحرام

واما جواز التقاط ما دون الدرهم عينا او قيمة فلا خلاف فيه ولا
اشكال بل ظاهر كثير من العبارات الاجماع عليه محكيا او ظاهرا

بل وعلى

في حصول الملك للملتقط وعدمه

بل وعلى جواز الانتفاع به بل وعلى جواز تملكه على نحو تملك المباحات
بالحيازة من دون وجوب تعريفه اصلا وظاهرهم كونه تملكا لازما
على وجه ليس لصاحبه فسخه بعد ظهوره ولكن قد يحتمل عدمه بل في
القواعد انه لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب
دفعه اليه لاصالة بقاء ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف فيه للملتقط
لا ينافي رده اليه الآن ذلك مخالف لظاهر معقد اجماع التذكرة
وغيرها وقد تحمل على ارادة وجوب رده اليه بعد اختيار فسخه جمعا بين
صدر كلامها وذيله كما قيل ولكن يرده ايضا مع منافرته للتعليل
المزبور ظاهرا وان امكن التعسف في الجمع بينهما ايضا فتدبر اصالة
اللزوم في الملك التي لا ارى وجها لانكارها بعد اعتضادها بظاهر النص
والفتوى ومعقد نفي الخلاف والاجماع وغير ذلك وربما استظهر من
جملة من العبارات ومعقد بعض الاجماعات عدم تملكه اصلا لاصالة
عدمه والتوقف على سبب شرعي ولا سبب لها مع اصالة بقاء
ملك صاحبه له ولانه بعد خروجه عنه بمجرد ضياعه منه كي يكون
كالمباحات الاصلية كما قيل ولكن قد يدفع بما عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها
ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه
وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت
في الحرم دينارا مطلقا فهو لك لا تعرفه فان وجدت في مفازة
فقومه على نفسك لصاحبه فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة

١٢ الرد

وقد ذكر في مفتاح الكرامة كلمات الاصحاب قديما وحديثا ... عنها ... ولم نجده من حصول ملك الملتقط ... وان كان ظاهر بعض منطبق على ما ادعاه ... الا ان ... كلماتهم منافية لما اختاره ... فلاحظ

والدينار الاطلسي الذي لا نقش فيه والاطلس مثله ... وان وجدت دينارا مطلقا فهو لك ... المنقوش

وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا
فهي لمن وجدها مع احتمال كون بعض ذلك من الفقيه بل وخبر محمد بن
ابي حمزة عن بعض اصحابنا عنه ع عن اللقطة فقال ع تعرف سنة
قليلا كان او كثيرا وقال ع فما كان دون الدرهم فلا يعرف وخبر ابي
بصير عن ابي جعفر ع انه قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه
طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وخبر حريز عن ابي عبد الله ع
انه قال لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال
واشباهه قال ع وقال ابو جعفر ع ليس لهذا طالب وغير ذلك من
النصوص التي يستفاد منها التملك كما قيل ولكن انه لم نر ذلك
مستظهر بل اقصاها الدلالة على جواز الانتفاع به وعلى عدم وجوب
تعريفه ودعوى ان المراد منها انما هو التملك للملقوط وان ذلك
كناية عنه عرفا وشرعا مما لا شاهد عليها بل هي مصادرة محضة وح
فلم يبق الا المرسل الذي قد عرفت في بعدم حجيته مع عدم الجابر له
لعدم التصريح بالملك على نحو العبارة كما هو ظاهر المرسل الا القليل
كما قيل الا انه في غير محله بناء على المختار من حجيته امثاله ودعوى ظهور
الادلة في عدم الفرق بين لقطة القليل ولقطة الكثير الا بالتعريف
وعدمه ومن المعلوم اعتبار النية في الثاني فكذا في الاول واحتمال
الفرق بينهما باحتياج الثاني الى التعريف المقتضي لاحداث سبب
للملك بعده لامتناع انتقال ملك الغير الا بما يحدثه بخلاف
الاول فانه لا حاجة فيه الى التعريف فلا مقتضي لاحداث سبب
الملك

الشظاظ عود يشد به الجوالق

وانما دلالتها على التملك فلا ...

وما عثر ... في حصول الملك مجرده من المرسل المزبور ... كما هو صريح ...

الملك فيه واخراج الفرد لكون التقسيم هو الدليل فيهما معا والاصل عدم
الملك من غير سبب كما قيل يدفعه اولا منع ظهور الادلة الواصلة
الينا في الحصر المزبور كما لا يخفى على المتأمل فيها ثانيا انه لا دليل على
كون النية المزبورة سببا لانتقال الملك شرعا الا احالة عدم
ايضا ودعوى الاجماع على ذلك في الاول عهدتها على مدعيها
واطلاق المرسل قاض بعدم اعتبارها في السببية المزبورة هنا
ولا يلزم من اعتبارها في الثاني اعتبارها في الاول مع عدم قيامه
عليه والقياس ليس من مذهبنا مع منع القطع بعدم الفرق بين الاول
والثاني فتدبر جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر المتن وغيره كما قيل
عدم وجوب رد العين ولا القيمة مطلقا مع بقاء العين ومع تلفها
مع ظهور مالكه ومطالبته بذلك كما عن ظاهر الارشاد والتبصرة
وغيرهما بل وعن ظاهر الشيخين وسلار وابي حمزة والتقي
وغيرهم عدم الضمان بل عن النهاية والغنية التصريح بذلك ح بل
عن الخ انه المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه للاصل وظاهر
المرسل المعتضد بما ذكر او المنجبر بغيره وربما قيل بوجوب رد العين
مع وجودها او القيمة او المثل مع تلفها مع مجيء صاحبها بل نسب
الضمان الى جملة من كتب الفاضل وولده والمقداد لان
تملكه ع حسب تملكه بالقيمة كما قيل بل عن الايضاح والتنقيح
ولقوله ع من وجد شيئا الخ المراد منه ما دون الدرهم فقط بقرينة

ودع منع المعلومية المزبورة في الثاني ... ح ح

القيام الدليل عليه ان تم ح ح

عدم التعريف فيه وجواز الانتفاع به فعلا قبل مجيء الحول من جهة
الفاء المفيدة للتعقيب دون التراخي كما قيل بعد الاجماع على
عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة والا كان ظاهر الخبر مخالفا
للاجماع وغيره كما قيل وفيهما معا نظر فتدبر وعن السرائر انه
ليس على من اخذ دون الدرهم ضمانه ولا تعريفه بل يكون التصرف
فيه قبل التعريف ومتى قام صاحبه ببينة وجب رده عليه
فقد يورد عليه بان عدم الضمان نقيض عدم الرد فالجمع بينهما تناقض
بين وقد يدفع بان عدم الضمان مع التلف وان وجوب الرد
مع بقاء العين فلا تناقض لاختلاف الشرط فيهما وشرط التناقض
انما هو اتحاده فيهما كما هو واضح ودعوى التلازم بينهما فيثبت
التناقض ثم لا يخفى عليك ان لم يكن على عدمها لاصالة بقاء ملكه
مع بقاء العين فترد اليه ولاصالة براءة الذمة من البدل حينئذ
بعد الاذن شرعا باتلافه مجانا كما هو ظاهر المرسل ونحوه ودعوى
الاجماع على تملك العين بالقيمة على وجه المعاوضة اللازمة على نحو
شراء الولي لمال الطفل المستلزم لملك الطفل للقيمة دون العين
لانتقالها عنه فيكون الملتقط للقليل حينئذ كولي الطفل مجتهد بها على
مدعيها وحكاية الفخر والمقداد له مع انفرادهما بظاهر كثير من العبارات
المقتصرة على اباحة التصرف فيه معارضة لحكاية ابن زهرة الاجماع
على عدمها المعتضدة بالشهرة وغيرها ودعوى ان المراد من
الضمان في كلامهم ما كان من قاعدة اليد الآتية لا ينافي الاذن الخارج
شرعا

شرعا بالتصرف فيه فيمكن الجمع بينهما شرعا واخبار اللقطة فان عبارتهم
كالنص في عدمه والا لزم رد العين مع بقائها ولم يلتزم صاحب الايضاح
والتنقيح بذلك وعن موضع من القواعد ان الاقرب وجوب دفع العين
اما مع وجوده فيحمل القيمة مطلق كالكثير اذا ملكه بعد التعريف
ويحتمل القيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب وقد صرح
بعض من تعرض بان المنع توقف الملك على ضمان القيمة مع نية التملك
كما في الكثير بل المنع رد العين مع مجيء طالبها كالكثير والاجماع المنقول
على عدمه لم نتحققه بل المتحقق خلافه لاطلاق الخبر المذكور كما قيل
ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم تنبيه اخر ظاهر المتن ونحوه
هنا عدم الفرق بين كون ما دون الدرهم في الحرم او في غيره في جواز
اخذه وعدم وجوب تعريفه وجواز الانتفاع به بل وتملكه
كما قيل بل قيل بان ظاهره عدم الخلاف فيه ولكن قد قيده الفاضل
وكثير منهم بما كان في غير الحرم وحكموا بالمنع مما كان فيه دون الدرهم
عينا او قيمة على نحو ما زاد عليه كما هو ظاهر المتن في كتاب الحج عملا
بالنص المتضمن لقطة الحرم قليلة كانت او كثيرة وانه لا تمس بيد
ولا برجل الا ان التعارض بينه وبين المرسلات بالعموم من وجه
ولعل الرجحان لها عليه بالكثرة والشهرة وغيرهما وقد سبق تمام
البحث في كتاب الحج فلاحظ وتامل والله اعلم قال وما كان
ازيد من ذلك فان وجده في الحرم قيل

هكذا عبارة الروضة هنا فانظر ما هنا

يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه
اقول ظاهره عدم الفرق بين الدرهم وما زاد عليه في
الخلاف المزبور كما هو صريح بعضهم وظاهر كثير منهم بل
نسب الى ظاهر القديمين والشيخين والقاضي وابن
ادريس وابن زهرة والفاضل والشهيد والثاني
وكثير منهم بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم
كما هو ظاهر معقد اجماع الغنية ايضا لاطلاق ما دل عليه
ولمفهوم النصوص الآتية ولصحيح علي بن جعفر الآتي
والاصالة حرمة التصرف في مال الغير الا باذنه ولكن عن
سلار وابي حمزة والتقي انهم جعلوه كما دون الدرهم
وفاقا للنافع لان فيه روايتين ولكن قد اعترف كثير منهم
بعدم العثور على الرواية القاضية بانه كاللقطة في غيره
وربما تحمل الروايتان على انهما معا دالتان على عدم الحرمة
بما نقص عن [illegible] الدرهم وقد توقف في ذلك ولكنه ضعيف
بين كاحتمال الاشارة بالرواية الثانية الى عموم خبر ابي
بصير الآتي ولعل المراد قد عثر على رواية لم نعثر
عليها فانه اهل لذلك والامر سهل والله اعلم تنبيه
المراد بما دون الدرهم في حال الالتقاط فما دون ذلك

فهو

لان ابن حمزة في الوسيلة صرح بعدم الفرق بين الدرهم وما دونه فانه قال وان كان يحرز ذلك بما قيمته درهم فما دونه تملكه وكان له [illegible]

فهو له مطلق وان زادت قيمته بعد ذلك فلا يلتفت اليه وما
كان ازيد منه حاله فليس فعلا بل يعرف حولا مطلقا وان نقصت
قيمته بعد ذلك فلا يلتفت اليها عملا بظاهر نصوص القسمين وبظاهر
الفتاوى ومعقد الاجماع ولا يصغى الى انكار ذلك فتدبر جيدا والله اعلم
واما حكم لقطة الحرم فقد اختلفوا فيه على اقوال كثيرة منتشرة حتى
من الفقيه الواحد في الكتاب الواحد كما عن الفاضل وغيره كما عن
الشيخ والشهيد وغيرهما كما قيل وعن ظاهر جماعة تحريمها مطلقا
بل نسب الى الاكثر بل نسبه الى المشهور من غير فرق بين نية التملك وعدمها
ولا بين نية الانشاد وعدمها كما قيل لاصالة حرمة التصرف في مال
الغير بغير اذنه ولقوله تعالى انا جعلنا حرما آمنا وللنصوص الكثيرة
كخبر الفضيل عن ابي عبد الله ع عن الرجل يجد اللقطة في الحرم فقال
لا يمسها واما انت فلا بأس لانك تعرفها وصحيح [illegible] عن ابي جعفر ع عن
لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت ارأيت
فان كان مالا كثيرا فقال ع ان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وخبر
ابراهيم عن بعض اصحابه يرفعه الى ابي عبد الله انه قال اللقطة لا تمس بيد
ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وخبر علي
ابن ابي حمزة عنه ع عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه فقال ع بئس
ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه فقلت له ع قد ابتلي بذلك فقال ع

في احكام لقطة الحرام

تفصيل الاقوال مذكور في مفتاح الكرامة والدلائل ومرجع منه

٢ الحرم ح

لعل ... وفي نسخة عند
الرد ...
لفظ
يجمع واحد

يعرّف به فقلت له انه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال ع يرجع الى البلد
فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن
وصحيح يعقوب سألت ابا عبد الله ع عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال
اما بارضنا هذه فلا يصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرّفها
سنة في كل مجمع ثم سبيلها سبيل ماله الى غير ذلك من النصوص كالمشتمل على لقطة
الدينار المطلق والمنبجي والكيس الذي فيه سبعة دنانير والدنانير
المتفرقة ونحو ذلك مما لا ينكر ظهوره في عدم التحريم او في الكراهة
التي قد مال اليها اكثر المتأخرين او جميعهم تبعا لكثير من القدماء او
لمشهورهم او لجميعهم الا من شذ وندر كما يظهر مما سبق في كتاب
الحج وقد يريد الصورة هنالك نفي الاباحة المتاحة مطلقا فيجيء مع
القول بالكراهة مطلقا او في الجملة فلاحظ وتدبر والله اعلم

قال ره ولا يحل الا لمنشد اقول هذا الاستثناء
قد يكون من الكراهة فتنتفي مع نية الانشاد وقد يكون من التحريم
فينتفي معها ايضا وقد يكون منهما معا فينتفيان معا معها ايضا فعلى
القول بالتحريم مطلقا بحيث يشمل صورة نية الانشاد ايضا فما قيل من
نسبته الى ظاهر جماعة او الى الاكثر او الى المشهور ربما ينافي ما حكي من الاجماع على
احد الوجهين الاخيرين في الملتقى ونحوه ويشهد لذلك ما عن النبي ص
من انه ص قال لقطة الحرم لا تحل الا لمنشد يعرّف وقال ص لا تحل
لقطتها [illegible] زادها الله شرفا الا لمنشد معرّف وقال الحـ[illegible]

لا يحل

لا يحل لاحد لقطتها الا لمنشد اي لقاصد الانشاد والعازم عليه فانه
يباح له الالتقاط بلا كراهة واما مع عدم قصده فقد يكون محرما
وقد يكون مكروها ويشهد له ايضا خبر الفضيل بن يسار قال
المستفاد منها ذلك بل هو الظاهر من قوله ع لا تمسها هذا وقد
يراد منها عدم جواز التملك والا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم
جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لحرمة التصرف في مال الغير
المقتصر في الخروج عنها على المتيقن وهو المجامع لنية
الانشاد كما قيل وقد يدفع مع عدم الاثم بعد على ارادة هذا المعنى
من هذه النصوص باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب
التعريف من دون تقييد للاول بالثاني وان وجب العزم عليه باعتبار
كونه من احكام الايمان فيجري في جميع لقطة الحرم وغيره بذلك
ولذا اقتصر المصرح عليه فيه دون غيره كما قيل وقد يورد عليه بامكان
التزام ذلك فيهما معا بعد كون المراد من النصوص عدم التملك الا ما
نحن فيه خصوصا بعد اشتهار رجحان [illegible] كما قيل الا انه لا
شاهد على ارادة المعنى المزبور من هذه النصوص ولا عبرة بمجرد احتماله
كما في نظائره ولعل الفرق المستفاد من مجموع النصوص بين لقطة الحرم
ولقطة غيره بناء على الكراهة فيهما معا مطلقا انما هو شدتها فيه
دون غيره ولو من جهة قيام احتمال الحرمة فيه دون غيره واما مع
نفي الكراهة عن بعض افراد غيره ومع ثبوتها فيه مطلقا فالفرق

كلمات الاصحاب
في الفرق مختلفة
بين لقطة الحرم
وغيرها مختلفة

بينهما واضح واوضح من الالتزام بثبوت الحرمة في بعض افراد لقطة الحرم
ونفيها في غيره مطلقا الا ان غير ذلك مما قد يستفاد من النصوص ومن
عباراتهم فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره **ويجب تعريفها حولا**
اقول لا خلاف في ذلك في الجملة كما اعترف به كثير منهم بل حكي الاجماع
عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى خبر اليماني عن ابي
عبد الله ع انه قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة فان
وجدت صاحبها والا تصدقت بها ولقطة غيره تعرف سنة فان
جاء صاحبها والا فهي كسبيل مالك الا ان غير ذلك مما قد يستفاد منه
جواز الالتقاط حتى في الحرم اذا حمل على بيان حكم اذا اخذ
والتقط بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه والامر سهل ولا يجب تعريف
ما دون الدرهم بل ولا ما لا يرجى فيه وجدان صاحبه عادة للنصوص
الدالة على ذلك صريحا او ظاهرا كما سبق تمام البحث فيه في كتاب الحج
فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره **فان جاء صاحبها والا**
تصدق بها او استبقاها امانة فليس
له تملكها اقول اما لزوم دفعها الى صاحبها فواضح لانها باقية
على ملكه فيدفع اليه كباقي امواله واما تخييره بين الامرين فقد
نفى عليه كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لاجل
عدم ظهور الامر بالتصدق بها بعد الحول في الوجوب التعييني
بل لو سلم ذلك فلا يعول عليه بعد اعراض المشهور او الجميع عنه

الواردة كما هو ظاهر النصوص في لقطة الحرم بدعوى يفهم منها قصر الحكم بالتصدق فقط ومع فلا تخيير الا اذا ثبت اعراض المشهور [illegible] كما لا يخفى

كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم هناك واما عدم جواز تملكها فلا خلاف
فيه الا من نادر بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو
الحجة مضافا الى الاصول والنصوص كخبر اليماني المتقدم وغيره مما
سبق هناك فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره **ولو تصدق**
بعد الحول فكره المالك فيه قولان اشبههما
انه لا يضمن لانها امانة وقد دفعها دفعا
مشروعا اقول قد يورد عليه بمنع كونها امانة مالكية ولا
شرعية على القول بالتحريم واما على القول بالكراهة فهي امانة شرعية
بعد اختيار اخذها ولكنها لا تستلزم عدم الضمان الا مع التعدي
او التفريط بل قاعدة اليد تقتضي الضمان مطلقا الا في مثل الوديعة
ولا عموم في دليل عدم ضمان الامانة الاختيارية التي لا ترجع في
عندهم واما الاذن الشرعي بالتصدق به فلا ينافي الضمان اخيرا
خصوصا مع تقييده به في لقطة غير الحرم فان لقطته ان لم يكن
اولى بذلك منها لم تنقص عنها قطعا ومع تقييده ايضا بذلك
في لقطة الحرم كما في خبر علي ابن ابي حمزة كما ان ابقاءها عنده لا ينافي
ضمان العهدة لها على الاظهر كما ان جواز دفعها الى الحاكم لم يثبت
لعدم ثبوت عموم ولايته بحيث تشمل مثل ذلك ولو قلنا بثبوتها
لذلك ففي براءته من الضمان بذلك اشكال وان قلنا بمنزلة الدفع
الى المالك في حصول البراءة من ذلك مما لا دليل عليه مع اصالة عدمها فتأمل والله اعلم

في الضمان وعدمه بعد التصدق

لان الضمان لا ينافي الاستيمان في غير الوديعة كما ذكره في مصباح الكرامة

قال ع وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا
ان كانت مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان
ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين
الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك
فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا
او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة
لمالكها من غير ضمان اقول اما لزوم تعريفها حولا كاملا
في الفرض المزبور فلا نعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم مع
قصد تملكها او مطلقا كما قيل بل ظاهر الخلاف والمبسوط والغنية
والتذكرة وغيرهم الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص
المستفيضة او المتواترة الآتية وغيرها فلا اشكال في ذلك
واما ~~التخيير المزبور بعده~~ مع ما قيل من انه يجب عليه ايصاله الى مالكه
والتعريف وسيلة اليه ومقدمة له فيجب من باب المقدمة ووجوب
التعريف انما هو لتحصيل المالك ولا منافاة بين وجوبه لذلك وبين
كونه شرطا للتملك من ان اصل كل من غير تعريف كالقائها في موضعها
او غيره بل لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان ابقائها في مكانها
احوط لها الى صاحبها على غير ذلك والامر سهل والله اعلم واما (+ ٢ الاقرب صح)
التخيير المزبور فمتفق عليه كثير منهم من غير خلاف صريح فيه يعرف
كما قيل وان اشعر به كثير من العبارات المقتصرة على كونها سبيل
مالكها

ماله بعد التعريف كما عن المقنع وعن المقنعة والمراسم الاقتصار على ذكر
التصرف فيه وعن الوسيلة الاقتصار على التخيير بين التصرف فيه
والحفظ لصاحبها الا انه غير صريح بل ولا ظاهر في المنافاة ولذا
نسب التخيير بين الثلثة الى علمائنا كما عن التذكرة بل عن الخلاف
والغنية الاجماع عليه ولعله يحمل تلك العبارات على المثال ولكن
عن النهاية والسرائر الاقتصار على التملك لها والصدقة بها بل عن
السرائر اجماع اصحابنا على ذلك وانه هو الحق اليقين وعلى المنع
[illegible] من ابقائها امانة وانه مذهب ابن فضال وان التخيير بين الثلثة
خلاف مذهبنا وقول اصحابنا ورواياتهم بل في الدروس انه
قيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار ويضمن وهو ظاهر
النهاية والمقنعة وظاهر الصدوقين وابن ادريس ناقلا فيه
الاجماع وفي الخلاف انه لابد من النية واللفظ فيقول قد اخترت
تملكها وفي المبسوط انه يكفي النية والروايات محتملة للقولين
وان كان الملك بغير اختيار اشهر وتظهر الفائدة في اختيار
الصدقة والنماء المتجدد والجريان في الحول والضمان ثم هل يملكها
بعوض يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها وفي
الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون
هذا وقد يعترض على حكاية الاجماع ان يقع على اجماع السرائر من
وجوه فيقدم عليه ولا يلتفت اليه كما قيل وقد يستدل عليه الف

ثلث طوائف النصوص في المقام

بالجمع بين النصوص الواردة عنهم ع في اللقطة المزبورة فان
منها ما يدل على انه يتملكها كخبر ابي خديجة الى ان قال وخبر داود بن
سرحان عن ابي عبد الله ع انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي
كسائر ماله وخبر حنان بن سدير عنه ع عن اللقطة فقال ع
تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وقال
هي كسبيل مالك وقال ع في خبره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين
ان تغرم له اذا كنت اكلتها ونحو ذلك من النصوص التي لا باس
بدعوى تواترها على انها كسبيل ماله بعد التعريف المزبور كما قيل

الظاهرة في التملك

وان منها ما يدل على انه يتصدق بها كخبر حفص بن غياث عن ابي
عبد الله ع عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم
او امتعة واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان
امكنه ان يرده على اصحابه والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها
فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق
بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله الاجر وان اختار الغرم فله الغرم وعن امير المؤمنين ع
عن اللقطة فقال ع يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا
حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان
جاء صاحبها بعدما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده
وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له ونحو ذلك
من النصوص التي هي كذلك ايضا كما قيل وان منها ما يدل

على

على الغائها امانة كصحيح ابي مسلم عن ابي جعفر ع عن اللقطة
فقال ع تعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض
مالك تجري عليها ما تجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان
لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك وصحيح علي بن جعفر ع
الى ان قال ونحو ذلك كما قيل ويشهد للجمع المزبور مع الاجماعات
الى انه والشهرات المستفيضة او المتواترة على ذلك
ما في الخلاف من اجماع الفرقة واخبارهم ومن اكثر من ان
تحصى ومراسيله كمسانيده كما قيل وعن النبي ص انه ص قال
لا تحل اللقطة فمن التقط فليتصدق بها وعن ابي بن
كعب انه قال وجدت صرة فيها مائة دينار فاتيت النبي ص
بها فقال ص اعرف عددها ووكاءها ثم عرفها سنة قال فجئت
اليه ص في السنة الثانية فقال ص استمتع بها وفي خبر آخر
انه ص قال فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وفي خبر آخر
والا فشأنك بها وفي خبر آخر انها وديعة عندك حتى
يجيء صاحبها الى غير ذلك الا انا لم نعثر على نص يدل على التخيير
المزبور بنفسه ولعل الشيخ ره اشار الى النصوص الى تقه
ونحوه لزعم دلالتها على ذلك كما زعم بعض من تأخر الا ان
المانع لها مستظهر فان كونها كسبيل ماله كما في نصوص العامة

وفي دلالتها على الغائها
امانة نظر والذي يذكر
في الصحيح المذكور يدل
على الغائها امانة
وقال السيد
في الرياض بعد نقل
احد عليه دلالة
تامة الدلالة
بها لكن يكفي
الشهرة والاجماع
فلاحظ

الوكاء خيط يشد
به الصرة والكيس
والقربة و
نحوها مجمع

ودعوى صحة ومعقد اجماع السرائر وغيرها ظاهر في الملك القهري لا نحو الملك بالحيازة كما نسبه الشهيد الى الاشهر والانكار عليه كأنه في غير محله كما لا يخفى على المتتبع المتدبر فتدبر وفي السرائر واما الذي يجده في غير الحرم فيلزمه ان يعرفه سنة فان جاء صاحبه رده عليه وان لم يجئ كان كسبيل ماله بعد السنة والتعريف فيها ويجوز له التصرف فيه بنحو انواع التصرفات الا انه يكون ضامنا للقيمة بعد السنة متى جاء صاحبه وجب عليه رده عليه فان تصدق به عنه لزمه ايضا ان يغرم له الا ان يرضى فانها مما هو كالنص في الملك القهري فلا تغفل فيها ونحو فلا يكون احد الافراد الثلثة المخير فيها كما هو واضح وحمله على ذلك وتأويله بعيد جدا لا للاستدلال به على ذلك هذا مع امكان منع دلالته على الملك القهري ايضا بل اقصاه الدلالة على جواز الانتفاع بها على سبيل الانتفاع بماله وفي كثير من العبارات انه يتصرف فيها ونحوه وذكر اعم من تملكها والجزم بارادة الملك من التصرف ونحوه في تلك العبارات كما وقع لبعضهم عهدته على مدعيه لم غوي ان المنساق انما هو الاباحة من الامر بالصدقة في مقام

٢ والتملك باختيار
ورودها ص

توهم

توهم الحظر وكتعرض معلومية عدم وجوب التملك عليه بالقيمة والصدقة مع الضمان بل لعل الاتفاق وامانته من الاصحاب الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك هو الاصل فيها المعتبر ذلك بما قيل لا يخفى ما فيه بعد عدم وجوده بالتملك وكدعوى ان المراد من صحيح ابن مسلم وابن جعفر ونحوهما انما هو ابقاؤها امانة عنده وان الوصية بها لاجل ذلك مع امكان ان يراد بها انها ملكه وان الوصية بها انما هي لتعلق حق المالك لها بها عينا او بدلا مثلا او قيمة بناء على ان تملكها بالعوض لا مجانا نعم ذلك في غير صحيح ابن جعفر وان مات اوصى بها وهو لها ضامن بل هو كالنص في عدم ارادة العزل الذي هو ثالث افراد التخيير الذي ذكره المصنف وغيره انه لا اجماع عليه فيها بل ظاهرهم الاتفاق عليه وحمل الصحيحين فيه على رد العين الى صاحبها عند مجيئه ومطالبته بها تعسف بحت بلا شاهد عليه اصلا فلاحظ وتأمل والله اعلم قال رحمه الله ولو كانت مما

لا يبقى كالطعام قومه على نفسه ١٧٩

وان نفع به وانشاد فعه الى الحاكم فلا ضمان
ولو كان بقاؤها يحتاج الى علاج كالرطب
المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم
ليبيع بعضا وينفقه في اصلاح الباقي وان
رأى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز

اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بل [illegible]
الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا كخبر السفرة ومرسل الفقيه المتقدمين
بذلك [illegible] عدم لزوم مراجعة الحاكم في التقويم المزبور
وقد صرح كثير منهم بجواز ان يبيعه على غيره ويحفظ ثمنه بل عن التذكرة
نسبته الى علمائنا لما دل على بيع الجارية ونحوها ولعدم الفرق بينه
وبين التقويم على نفسه بل لعله اولى منه بذلك لانه ابعد من التهمة
واصلح للمالك واحوط [illegible] والاحوط مراجعة الحاكم في ذلك
بل في التقويم على نفسه ايضا لمعلومية ولايته على امثال ذلك بخلاف
الملتقط كما قيل والامر سهل واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم بل
نسب الى الشيخ والمصنف ومن تأخر عنه بل قد يظهر من بعض عبارات
التذكرة الاتفاق عليه لانها اقتصرت على حكاية الخلاف عن احمد
والخبران محمولان على الرخصة لا على الوجوب عليه عينا لوضوح
ثبوت ولاية الحاكم على مثل ذلك المقتضية لعدم الضمان عليه لانه بمنزلة
الهالك

[illegible] بجواز بيعه كما في [illegible] التذكرة [illegible]

بل الامر مشكل لان [illegible] ثبوت عموم ولاية [illegible] الاحكام مختلف [illegible]

الحاكم الى مالكه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف
به بعضهم ولكن في المسالك قبل ان نقل دفعه الى الحاكم ابتداء
ولا ضمان مشعر بالتعريف ولعله للاصل مع عدم ثبوت عموم
ولاية الحاكم على امثال ذلك مع عدم ثبوت اجماع معتبر على
ذلك ومع عدم [illegible] على حمل الخبرين على الرخصة بل ظاهره
ان ذلك تكليف الملتقط على نحو [illegible] الامناء الذين يحصل
في يدهم الامانة التي قد كلفوا بحفظها وتعذر [illegible] على [illegible]
من تعذر مراجعة الحاكم حين الالتقاط للسفرة [illegible]
منع الغلبة المزبورة مع انها لو سلمت لاقتضت بتعين الرجوع
الى الحاكم مع امكانه لا بالتخيير الامر كما ذكره الجماعة فتدبر
جيدا والله اعلم

تنبيهات الاول ظاهر الخبرين ونحوهما من
الفتاوى ان التقويم المزبور قبل التصرف في الطعام ونحوه
وانه سبب لحصول ملكه بالعوض الذي عينه في ذمته على نحو تقويم
ولي الطفل لماله على نفسه ولكن قد يقال بعدم اعتبار التقويم
على نفسه قبل اكله بل يجوز له اكله وعليه قيمته عند اكله على نحو باقي
الاتلافات ولذا جزم بعضهم بان المدار بالقيمة على يوم الاكل لا يوم
الاخذ ولا اعلى القيم وهو جيد ان كان التقويم يوم الاكل
فقد عرفت [illegible] جيدا والله اعلم الثاني
الاحوط ان يكون التقويم عند خشية التلف واقتصارا على [illegible]

ويحتمل هذا حمل الخبرين على الرخصة لا الوجه له

قال في المفتاح الكرامة والظاهر ان المراد بما لا يبقى ما لا يبقى بلا علاج كالهريسة واللحم والطبيخ والبطيخ لكن ما ذكره من ما لا يبقى على ما

في وجوب حفظ مال الغير

المستيقن في الخروج عن اصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه
ولكن اطلاق النص والفتوى يقتضي الجواز قبله ايضاً
كونه مما يخشى فساده قبل مجيء صاحبه عملاً بالاصل في وجه وباطلاق
النص وغيره فتأمل جيداً والله اعلم الثالث لو لم يقوّمه على نفسه فلم
يبعه على غيره ولم يدفعه الى الحاكم حتى فسد او تلف فقد نسب الى جماعة
الجزم باثمه وعصيانه وضمانه للتفريط بتركه ووجب عليه بدله بلا ريب فيه
كما قيل وهو كذلك بعد اختياره الالتقاط وصيرورته تحت يده
وكونه مؤتمناً عليه شرعاً لقاعدة اليد ونحوها واما لو لم يلتقطه اصلاً
ولكن قدر اه واطلع عليه ففي اثمه بترك التعرض له وضمانه بذلك
اشكال والاصل يقتضي نفيهما اللهم الا ان يتم اجماع على حفظ
مال الغير مطلقاً ولو مع عدم كونه في يده فيتجه ذلك ايضاً ولكن
انّى بتمامه خصوصاً مع ملاحظة اطلاق النواهي عن مس اللقطة
بيد او برجل ودعوى انصرافها الى غير صورة خوف التلف يدفعه
بعد تسليم الانصراف المزبور ان اقصاه عدم المرجوحية حينئذ واما
ثبوت رجحان الالتقاط فضلاً عن وجوبه فمما لا شاهد عليه ان
لم يكن على عدمه هذا وربما يلتزم بالضمان المزبور مع امكان الدفع
الى الحاكم والبيع على غيره لتفريطه بتركه ذلك واما مع فرض انحصار
الامر في التقويم على نفسه فقد يشكل باصالة عدم وجوبه والامر
في الخبرين للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام
بذلك خصوصاً مع التعبير به كما قيل وفيه انه لو لم يلتقطه لم

١٢ انه ان لم ص

يجب

يجب عليه دفعه الى الحاكم ولا بيعه على غيره ولا تقويمه على نفسه للاصل
ان لم نقل عن المعارض بعد عدم تكليفه بحفظ مال غيره ما لم يكن
تحت يده واما ان التقطه وصار تحت يده فالمتجه وجوب حفظه
عليه باي وجه كان والفرق بين البيع على غيره والتقويم على نفسه
لا يخلو من تحكم بعد اتحاد المناط فيهما نفياً واثباتاً فتأمل جيداً
والله اعلم الرابع لو وجد السفرة مثلاً في طريق الزوار الذين
اجتمعوا في الخان بحيث يظن او يعلم بانها لهم وانه بالتعريف
بها في الخان يعرف صاحبها قبل فساده ففي جواز تقويمها على
نفسه او بيعها على غيره قبل التعريف بها في الخان اشكال من اطلاق
النص ومن الاصل وقرب انصرافه الى غير هذه الصورة فتأمل جيداً
والله اعلم الخامس لا ريب في وجوب تعريف هذا الملتقط كما في
الملتقطات لشمول الاطلاقات نصاً وفتوى واجماعاً للذكر في غيره
فيعرفه بنفسه كما هو ظاهر الاصحاب ولو سلمه الملتقط الى الحاكم
فهل يسقط التعريف عنه وجهان وعن الفاضل وغيره اختيار عدم
سقوطه عنه للاطلاق والعلم ويستحي به احتمال سقوطه عنه كما لو
دفعه الى الحاكم كدفعه الى المالك او الى ولي الطفل ونحوه ولكن
الاول له مستظهر نعم قد يقال بلزوم التعريف على الحاكم فيسقط
عن الملتقط لمعلومية عدم وجوبه عليهما معاً فتأمل جيداً والله اعلم
واما الثالث فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه تعرفه

في ثبوت الولاية للحاكم وعدمه في المقام

للشيخ وغيره لان الحاكم هو الولي على امثال ذلك كما قيد وقد يورد عليه بعدم معلومية ولاية الحاكم على امثال ذلك مما هو حق الملتقط او غيره من الاشياء ومنه يظهر عدم التخيير بينه وبين الحاكم وان حكى عن التحرير والدروس وموضع من التذكرة وغيرها هو الحبس كما في المسالك وغيرها ودعوى انها وليان على ذلك فيتخير بينهما مما لا شاهد عليها ان لم يكن على عدمها وقيل ايضا انه لا اشكال في تولي الملتقط لذلك مع تعذر الحاكم وانه لو كان الحفظ لصاحبه في بيعها مع جاز له ان يبيع ايضا ومثله الثوب الذي لا يبقى الى آخر الحول الا مع مراعاته بالنشر ونحوه كالصوف فتجب مراعاته الا ان ما لا يبذل في مقابله اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله شرعا ان لم يدفعه الى الحاكم مقدمة للحفظ الواجب عليه شرعا كما في نظائره فتدبر جيدا والله اعلم

ولو بيع الطعام مثلا لم يجب افراز ثمنه وتشخيصه في الخارج مدة الحول للاصل ولانه في الذمة لا يخشى تلفه فهو اصلح للمالك بل قد يشكل جوازه مع مراعاة لحال المالك ومصلحته ولو افرزه كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعه به ونحوه كما لو باعه نفسه بعينه ابتداء وح فلا يضمن الا بتعد او تفريط كما في نظائره فيه بعضهم ولا يخلو من نظر لقاعدة اليد ونحوها كما في نظائره فتدبر جيدا والله اعلم قال رح

وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز

والفرق مصدر قولك فرقت الشيء وافرقته اذا عزلته عن غيره وميزته مجمع البحرين

ح

والاداوة بالكسر اناء صغير من جلد ... مجمع البحرين

مع كراهيته وكذا العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه من الالات

التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها افتى به المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصل واطلاق ادلة جواز الالتقاط حتى النافية عنه بعد معلومية ارادة الكراهة ولكن عن ظاهر الصدوقين وابي حمزة والحلبي تحريم التقاط النعلين وعن ظاهر المراسم تحريم الاداوة والمخصرة وعن الحلبي ايضا انه حرم التقاط الشظاظ وعن التنقيح انه مع بلوغ القيمة في الامور المذكورة درهما فما زاد لا يجوز التقاطه ومع عدم بلوغها ذلك يجوز التقاطه على كراهية شديدة تزيد على كراهية الالتقاط مطلقا ولكن المقدس رح انه ما نجد ما يدل على شدة الكراهية في هذه الامور بل الامر بالعكس بمعنى ان الكراهية في غيرها اشد من الكراهة فيها ولعل ذلك لنفي البأس عن هذه الاشياء في النصوص مع قوله عليه السلام لها لا الباطل في نفي الحرمة والكراهة فهو كالمنصوص لدليلها فينبغي نفي الكراهة فيها او الاقل من كونها اخف فيها من غيرها ولو قيل بانه ظاهر في نفي الحرمة فقط كان مجامعا للكراهة المشهورة الا ان المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا ولكن لم نجد دليلا على شدتها في بعضها فضلا عن تحريمه وربما استدل على شدتها بالخروج عن خلاف من افتى بحرمتها الا ان الاحتياط بالترك مغاير لاشدية الكراهة بالفعل كما هو

٢ منها ها

والمخصرة بكسر الميم وسكون المعجمة كالسوط او عصا امسكه الانسان بيده من عصا ونحوها مجمع البحرين

في تعارض العموم بالشهرة ورفع اليد عن المخصص

واضح ونحوه قد يستدل على التحريم في الثلاثة بخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع
عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع
فقال ع لا يمسه وخبر داود بن ابي يزيد عنه ع اخي هذه الثلاثة
فقال ع لا يمسه الا انهما محمولان على الكراهة بقرينة صحيح حريز عن
عن ابي عبد الله ع انه قال لا بأس بلقطة العصا والشظاظ
والوتد والحبل والعقال واشباهه قال ع وقال ابو جعفر ع ليس
لهذا طالب ونحوه مرسل الفقيه عنه ع اي قوله واشباهه بناء على
دخول الثلاثة في اشباهها وبقرينة عمومات جواز الالتقاط
كقوله ع افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة ان لا يتعرض لها ولا
يأخذها ونحو ذلك ولكن قد يقال بامكان تخصيص الجميع بالخبرين
المعتبرين حتى قيل بانهما صحيح وحسن لولا الشهرة العاضدة
للعام والموهنة للخاص كما في شرح هذا وقد يستدل على تحريم
التقاط الثلاثة ايضا بان الغالب كونها من الجلود مع جريان اصالة
عدم التذكية فيها فلا يجوز استعمالها الا مع ثبوت تذكيتها شرعا
كما قيل وبان في حفظها نفسها لكن [illegible] فلا يجوز التقاطها حفظا على
نفس صاحبها من التلف كما قيل وبان الغالب بلوغ قيمتها درهما
فصاعدا فتندرج في دليل حرمة التقاط ذلك المقدار كما قيل
وضعف الكل ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر بل في المسالك
وغيرها نسبة الجواز فيما كان منها من الجلود اما الاجماع او
اتفاق النص والفتوى ولا يلزم من وجوب تعريف الدرهم فما زاد
عليه حرمة التقاط الثلاثة التي قيمتها كذلك كما هو واضح كوضوح

عدم

عدم الدليل على شدة الكراهة في الامور الباقية فضلا عن تحريم بعضها
كما عن بعضهم بل او تحريم جميعها كما قد يستفاد من نحو المتن وجود القول
به ايضا الا انا لم نعثر عليه كما لم نعثر على ورود النهي فيها بالخصوص الا ما
ارسله ثاني الشهيدين ره مستدلا به بعضهم على شدة الكراهة وربما
يستدل على شدتها ايضا مع الاحتياط بالتسامح فيها من جهة ذكرها في بعض
العبارات كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ره ويكره اخذ
اللقطة مطلقا خصوصا للفاسق ويتأكد فيه
مع العسر ويستحب الاشهاد عليها اقول لا اعرف
خلافا في شيء من ذلك بل ظاهرهم الاتفاق عليه وعن امير المؤمنين ع
انه قال اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق من النار
وعن الصادق ع انه قال لا يأخذ الضالة الا الضالون الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة مع قوله ص من التقط لقطة فليشهد عليها
ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب الى غير ذلك من الاعتبارات
والتعليلات لذلك ولشدة الكراهة للفقير المعسر وان كان عدلا
والفاسق وان كان موسرا ولا بأس في ذلك صحيح علي عن اخيه عن
اللقطة يجدها الفقير فهو فيها بمنزلة الغني فقال ع نعم قال وكان
علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها لان التسوية بينهما من
حيث الرخصة والكراهة لا تنافي التفرقة بينهما بشدة الكراهة وعدمها
كما هو واضح كوضوح [illegible] عقد الخيانة بها حين الالتقاط

لحرمة التصرف في مال الغير مع عدم شمول دليل رخصة الالتقاط لمثل
ذلك بهذا الحال ان لم يكن ظاهرا في غيره ولا يلتفت الى احتمال جواز
نفس الالتقاط وحرمة نفس قصد الخيانة ونفس الخيانة كما زعمه بعضهم
محتجا بالاصل وعدم استلزام شمول هذا التحريم لحرمة نفس الالتقاط لانه
من المقارنات الاتفاقية من دون علية ومعلولية كما يشهد عليه
الوجدان السليم ضرورة كون الالتقاط المزبور وسيلة ومقدمة
للحرام فيكون حراما واضحة المنع وقد يعلل بانه اذا علم الخيانة من
نفسه فيحرم عليه الالتقاط وان الامين يحفظ نفسه فعلا و
لكنه علم بانه اذا اخذه خان فيها وفسق فالاقرب الكراهة
الشديدة دون التحريم كما عن التذكرة والتحرير وغيرهما ولو
خاف الخيانة ففي الجواز نظر كما عن القواعد وعن الايضاح ان
الاصح التحريم وعن جامع المقاصد انه اولى لان الخوف من الوقوع
في المحرم الموجب للنار يجب دفعه باجتناب ما تقتضيه ولان الامانة
لا تليق لمن لا يخاف بنفسه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر
او منع كما يظهر مما ذكروه في وجوب الترجيح ونحوه مع من خشي الوقوع
في الحرام بسوء اختياره مع تركه في نحو ذلك في موارد كثيرة الا ان
المانع لجميع ذلك سيظهر الاولى بل الظاهر التحريم القريب من التورع
عن نحو ذلك فينبغي العمل به تعبدا لا من حيث المقدمية والملازمة
العقلية كما هو محط نظر الجماعة فتدبر جيدا والله اعلم وينبغي له ان
يعرف الشهود بعض الصفات دون الجميع مخافة شياع امرها
فيأخذها غيره [illegible] ربما احتمل ذكر جميع الصفات حتى [illegible]

احتمال

مع وضوح ما

احتمال تملك الوارث مثلا لها بعد موته او من عرفها اذا [illegible]
ونحو ذلك فتدبر جيدا والله اعلم قال مسائل الاولى
ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك
اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف
وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها
ولو كان لها مالك او بائع عرفه فان
عرفه فهو احق به والا فهو لواجده
وكذا لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه
البائع اما لو وجده في جوف سمكة فهو
لواجده اقول ان الاول الذي قد ذكره كثير منهم من غير
خلاف صحيح فيه يعرف بل هو المشهور كما اعترف به بعضهم
المحكي عليه الاجماع في الجملة ومستنده مع عموم قوله عليه السلام من
وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه
رده عليه صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الدار يوجد فيها
الورق فقال عليه السلام ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان
كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به
قيل وفي مرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام انه قال وان

في احكام ما يجده في المفاوز

وجدت لقطة في دار عامرة فهي لاهلها وان كانت خربة فهي
لمن وجدها وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن اللقطة فقال
لا ترفعها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى
ان يجيء لها طالب [illegible] عن الورق يوجد في دار فقال عليه السلام ان
كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق
بما وجدت وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا
تمتع بها وفي خبر اسحق بن عمار سئل ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل
نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين درهما
مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع
فقال عليه السلام فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت له
فان لم يعرفوها فقال عليه السلام تصدق بها الى غير ذلك مع ملاحظة
عدم الفرق بين الدرهم والدينار وغيرهما وعدم الفرق
بين الخربة والمفاوز والصحاري والبراري التي قد كانت
في الازمنة السابقة مسكونة ثم خربت واندرست آثارها
كلا او جلا بل والتي لم تكن مسكونة اصلا فانها اولى بذلك
من المسكونة في الجملة ولا يقدح في ذلك خلو كثير من عبارات
القدماء وغيرهم عن التعميم المزبور الذي لاجله قد انكر بعض

من تأخر

فان وجد من يعرفها صح

الورق وجه

من تأخر الشهرة المحكية في الكفاية وغيرها على عدم الفرق
بين كون الورق مما عليه اثر الاسلام كاسم النبي صلى الله عليه وآله
او غيره من خلفائه عليهم السلام ومن سلاطين امته ونحو
ذلك وبين غيره من المسكوكات الخالية عن ذلك فضلا
عن دعوى الاجماع على الثاني مع احتمال ذلك في الاول
ايضا كما في صريح الرياض وظاهر كثير من العبارات
المقتصرة على حكاية الخلاف في الاول فقط فظاهر الكل
ان اطلاق المتن ونحوه يشمل الامرين لاطلاق
النصوص ونحوها ولكن قيده جماعة من المتأخرين
بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كانت لقطة جمعا
بين ذلك وبين خبر ابن قيس ان ابق لجمله على ما كان
عليه اثر الاسلام او كانت لمالك معروف والا مع
اثر الاسلام يدل على سبق يد مسلم عليه والاصل بقاء
ملكه وفيه نظر لضعف الخبر فلا يقيد اطلاق الفتوى به
ولان مجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز
صدوره من غيره وضميمة الدار وان رجحت كونه

للمسلمين الآن الظاهر انه يعارض الاصل غالبا
وفي التنقيح انه قد قيده الشيخ في المبسوط بذلك وهو
غيرة العلامة وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر
تثبت عليه يد مسلم فلا يحل الا بطيب نفسه واما
مع عدمه فالاصل الاباحة ويحتمل الصحيح وفي الكفاية
ان ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو
لواجده من غير حاجة الى التعريف وكذا ما يجده مدفونا
في ارض لا مالك لها والمشهور الاصح عدم الفرق
بين ان يكون عليها اثر الاسلام او لم يكن الا ان قال
هذا كله اذا كان في دار الاسلام واما اذا كان في
دار الكفر فلواجده الى غير ذلك من عباراتهم و
تعليلاتهم التي لا تخلو من نظر او منع والاولى في الجمع
بين النصوص ان يحمل مطلقها على صورة عدم كون
التعريف مفيدا للوصول الى صاحبه لليأس منه عادة
او للعلم بعدم وجود صاحبه في الازمنة التي وجدت فيها
اصلا ويحمل مقيدها بالتعريف على صورة رجاء [illegible]
ظهور صاحبها به ولو نادرا او يحمل على ندب التعريف
تعبدا كما قيل او على غير التعريف المعهود شرعا والاسلام والله العالم

واما الثاني

+ الاثر

٢ عليه

واما الثاني فليس من افراد اللقطة لا عرفا ولا لغة ولا شرعا لعدم
تحقق الضياع فيه الذي هو المعتبر في ماهية اللقطة كما يشهد عليه
العرف واللغة ولكنه من افراد الكنوز عرفا فيجري عليها حكمها من انها
لواجدها وعليه الخمس كما سبق في محله وقد نص عليه هنا كثير منهم
من غير خلاف فصريح فيه معرف واطلاق المتن ونحوه هنا غير مناف
لذلك فانه سوف يجيء بعدم وجوب التعريف عليه مع كونه لم يجوز
وجدانه له كما هو المعروض وليس ذلك من مجهول المالك الذي
يلزم التصدق به بعد اليأس من صاحبه وان زعمه بعضهم وانما هو
مندرج في عموم خبر ابي بصير ونحوه وذكر الجماعة لهذه الثلثة
في كتاب اللقطة على وجه الاستطراد ونحوه ولذا جعلوا
العنوان فيها الوجدان دون الالتقاط هذا وقد يستدل عليه
ايضا بخبر الصحيح لمعلومية عدم الفرق بين موردها وبين
المدفون في الارض المزبورة وبين الموجود في المفاوز ظاهرا
ودفينا لاتحاد المناط في الجميع كما جزم به بعضهم بل هو ظاهر الجميع
او صريحهم ولعل اقتصار كثير منهم على بعض الثلثة انما هو لاجل
ذلك على نحو التمثيل فلا يستفاد منه المخالفة كي يكون فارقا
في دعوى الشهرة او الاجماع على عدم الفرق بين الثلثة وعلى
ان اطلاقهم شامل لما عليه اثر الاسلام خلافا للفاضل وولده
وغيرهما وان كان خلافه اقوى كما في الرياض وغيره فلاحظ

ولو كان الموجود في البلد مثلا مما يرجح ظهوره لمالكه عادة لزم
التعريف به فإن اتفق فيها يمكن كونه له والا عرف
في اقرب الاماكن اليه او غيره مع احتمال كونه لمالكه فيه و
احتمال ظهوره بسبب التعريف المزبور عملا بالاحتياط وباطلاق
ادلته او نحوها وحملا للخبر المزبور على نحو ذلك
بل لعل ذلك هو المنساق منه اذ لا وقع للتعريف مع عدم فائدة
فيه اصلا كما هو واضح وحملا للاطلاق كغيره من عباراتهم عليه ايضا
ولا مرية في نقلها اجمع كما وقع لبعضهم فلاحظ وتأمل والله اعلم

ولو كان الموجود فيها وفي غيرها معلوما صاحبه حاضرا كان او
غائبا وجب على الملتقط والواجد له رده اليه مع امكانه ولو
تعذر عليه ذلك دفعه الى الحاكم الشرعي لانه هو الولي على امثال
ذلك ولا يلتفت الى احتمال تملكه له بمجرد التقاطه واخذه له فلا
يسوغ لصاحبه الذي قد ضاع منه مثلا ان يأخذه منه واولى بالمنع
احتمال خروجه عن ملكه بمجرد سقوطه منه وصيرورته كالمباحات الاصلية
فيكون لمن حازه واخذه واطلاق قوله ع من وجد شيئا فهو له ح
ونحوه غير شامل لنحو ذلك قطعا بل وضرورة كما جزم به بعضهم
واولى بالمنع دعوى تناول الفتاوى ومعاقد الاجماعات على
نحو المحقق لامثال ذلك ايضا بل كلماتهم كالنص في عدمه كما
لا يخفى على من امعن النظر فيها وح فلا محل للاحتياط في امثال ذلك

٢ فضلا عن اطلاق الصحيح ونحوها واطلاق لفرض ما دون الدرهم

وان

وان حكي عن بعض اهل هذه الاعصار العمل بذلك احتياطا
او ترجيحا الا انه في غير محله خصوصا الثاني فتدبر جيدا والله اعلم
واما الثالث فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
يعرف بل عن الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
للصحيحين ولموثق اسحق وغيرها وفي المسالك انه ينبغي
ان يراد بالبائع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث زالت اليد
القريبة لنفي ملكه وحيث يعترف به المالك او البائع
دفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك
في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان اعترف
به بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه
حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البائع من انتقلت عنه
بغيره من اسباب الملك من هبة وصلح واصداق وغيرها
واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك
والبائع به اعم من ان يكون عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا
لاطلاق النص كما سبق ومنهم من قيده بانتفاء اثر الاسلام
قيدها لاشتراكهما في المقتضي انتهى وقد يورد عليها بعدم
وجود نص يقتضي اطلاقه ذلك بل الظاهر انه قد تقدم في
اطلاق الصحيحين الا انه في غير محله لمعلومية خلوهما

في احكام ما يوجد في جوف

عن الحكم المزبور وموثق الحق ابن بقي صريح في الامر بالتصدق
به لا انه لواجده مع انكار البايع ونحوه لذلك ولكن قد يقال
بان اطلاق خبر ابي بصير ابن بقي شامل لذلك فقد يكون قرينة
المالك اليه الا انه بعيد جدا عن سياقها فلاحظ وتامل والله اعلم
وقد ذهب بعض الى موثق الحق ابن بقي بناء على ان التصدق
بها عن نفسه بعد صيرورتها له لا عن مالكها المجهول كي يكون
منافيا للمشهور ولاطلاق خبر ابي بصير وعمومه كما زعمه بعضهم
وقد ذهب بعض الى الصحيحين المشتملين الدالين على ان الورق
الموجود في الدار الخربة لواجده انهما شاملين لما فيه اثر الاسلام
في موردهما مع عدم القول بالفصل بينه وبين المدفون
في الارض المزبورة وح فيكون لواجده مطلقا ايضا
وهذا الحق بعبارتها الا انه لا يخلو من مسامحة والامر سهل والله اعلم
وقد يستظهر من الصحيحين ونحوهما الحكم بانه لاهل الدار شرعا وان
لم يعرفوه بل وان انكروه كما هو مقتضى عدة[٢] ايضا الا انا
لم نعثر على عامل بهما على هذا الوجه كما اعترف به غير واحد منهم
كما ان ادلة اليد قد يمنع دلالتها على نحو ذلك مما لا علم للمالك
به اصلا ان لم يكن معلوما كونه ليس له نعم لو امكن كونه لهم
واقعا ولو لم يعلموا به ظاهرا بل وان كانوا معتقدين بعدمه

ظاهرا

٢ اليد ح

فلا باس بالتزام العمل بهما كما يشهد له ما ورد في الموجود
في الصندوق ونحوه لعدم الفرق بينهما كما قيل ولا حاجة الى
تقييدهما بموثق ابن بقي فيسئل اهل الدار عنه فان
عرفوه دفعت اليهم والا فهو لواجده وان ابيحت
له التصدق بها عن نفسه او عن غيره اللهم الا ان يقطع
بعدم الفرق بين موردهما ومورد الموثق وح فلا بد
من التزام التقييد المزبور وقد يقال بان مورد الصحيحين
انما هو الموجود في الدار ظاهرا واليد الفعلية عليه على نحو
الصندوق فلا يحتاج الى سؤال اهلها عنه وهذا بخلاف
المدفون فيه المحتمل او الظاهر كونه لغير اهلها الذين هم
فيها فعلا بل قد يعلم بذلك في بعض الاحيان وح فيسئلون
عنه لاحتمال كونه لهم فاذا لم يعرفوه فهو لواجده مطلقا كما هو
ظاهر الجماعة لما سبق فتامل جيدا والله اعلم وقد يقال بان المال
الموجود في الديار التي فيها اهلها والخالية عنهم ظاهرا او مدفونا
في بناء او في الارض مع انكار اهلها له انما هو للامام ع لانه من الانفال
ولعله لعدم معرفة وارث مالكه الاصلي غالبا الا انه ع قد جعله
لواجده كسائر امواله التي هي كذلك او انه ع قد امر بالتصدق به

من دون تملك الواجد له وح فيكون مخيرا بين الامرين
بمعنى انه يعمل بأي المحتملين شاء الا انه بعيد جدا بل قد
يقطع بعدمه ولذا جمع بينهما بحمل الامر بالتصدق على
انه بعد ان ملكه بتمليكه ع له ودعوى انه لا موجب لذلك
اذ لا معارض للامر المزبور كي يحتاج الى الجمع بينهما بذلك
يدفعها ان المعارض له هو ما ورد على انه له ولو من جهة
عدم القول بالفصل كما سبق ودعوى ان الاصل عدم
كونه لواجده اذا كان من المعلوم انه لاهل زمان الواجد
او مشكوكا فيه ولا اجماع يخرج عنه وعن التحرير الاشكال
فيه كما قيل يدفعها ان الاصل عدم كونه لغيره ايضا مع احتمال
كونه له واقعا بارث من اجداده او غيره وفي التحرير ان
من وجد مالا مدفونا في ارض لا مالك لها فهو له وتخرج
خمسه ان بلغ النصاب ولو كان لها مالك او بايع عرفهما
فان عرفاه فهو لهما والا فهو للواجد بعد الخمس ان بلغ النصاب
نصاب المذكور ولعل الاشكال المنقول في كتاب الخمس الا انه
قد رجع عنه في الكتاب فوافق الاصحاب فتأمل جيدا والله اعلم
ولو علم بان هذا المدفون للقديم من الازمنة فقد قيل بانه
يمكن القول بكونه لواجده لما في نصوص الخربة من التعليل

ان مثل

ان مثل نحو الغرض او لما ورد في الموجود في جوف الدابة
مع تسليم العمل به ومع القطع بعدم الفرق بينه وبين محل
البحث ولكن المانع لجميع ذلك مستظهر بل مقتضى ذلك
كله عموم الحكم لما امكن كونه لأهل زمان الواجد ايضا مع
ان الاصل المزبور جار في الصورتين كما هو واضح الا
حيث يحتمل عدم استيلاء احد عليه اصلا وان هذا النقد
بمقتضى خلق الله تعالى فالترجيح لا معارض لاصالة عدم
الملك للواجد وغيره ولكنه مقطوع بعدم ادلة الحاكمة على
الاصل لمثل ذلك لغة وعرفا وانكاره قد يشبه المكابرة
فتأمل جيدا والله اعلم وفي التنقيح انه ان عرفه واحد منهم
دفع اليه من غير بينة ولا يمين والا فاما ان يكون عليه
اثر الاسلام اولا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه
ولا يحل تملكه الا بعد التعريف والثاني للشيخ فيه قولان
احدهما انه لقطة لانطباق تعريفها عليه فيراعى فيه احكامها
من اعتبار الدرهم فيه والتعريف وثانيهما انه لواجده و
عليه الخمس والفتوى على ذلك لتحقق الكنز عليه وقد يورد
عليه بمنع الاجماع المزبور لاطلاق كثير منهم كونه لواجده
بل نسبه الى الاكثر او الى المشهور وعدم الفرق بين ما عليه

اثر الاسلام وغيره كما هو ظاهر الكفاية وغيرها وفي الغنية
انه ان وجد مدفونا في ملك مسلم او ذمي وجب تعريفه
له فان عرفه اخذه وان لم يعرفه وكان عليه سكة
الاسلام فهو بمنزلة اللقطة وان لم يكن كذلك كان
بعد اخراج الخمس لمن وجده بدليل الاجماع وظاهره الاجماع
على انه بمنزلة اللقطة لا انه لقطة حقيقة وعليه قد تحمل
عبارة التنقيح لو فرض عدم كونه لقطة حقيقة ولا
باس باجراء حكم اللقطة عليه مع رجاء ظهور صاحبه فتأمل
جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه عدم الفرق في
وجوب تعريف المالك او البايع بين كون المدفون في
ارضه قليلا او كثيرا لاصالة حرمة التصرف في مال الغير
اذنه مع عدم شمول ما دل على اباحة ما دون الدرهم لمثل
ذلك مما هو غير مندرج في معنى اللقطة لا لغة ولا عرفا مع
عدم الدليل على انه بمنزلتها في حكمها بدون تعريف له الا
بل ينبغي تعريفه للبايع فان عرفه فهو له والا فهو لواجده
كما نسب الى الجماعة او انه لقطة حقيقة او حكما فهو له
ايضا هذا ولكن في الرياض ان ذلك انما يتجه على المختار
من عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره ولا يتجه

في كون ما دون الدراهم المدفون يجب تعريفه ايضا ام لا

٢ وجوب تعريف المالك

على غيره لكون ما عليه الاثر منه عند القائل بالفرق بينهما وحكي
في التنقيح عن الشيخ قولا بان ما لا اثر فيه لقطة ايضا اذا لم
يعرفه المالك ولا البايع ويدفعه اطلاق النص جدا وقد
يورد عليه بامكان القول بانه لا يتجه على المختار ايضا وبامكان
القول بانه يتجه على غيره ايضا لعدم الشك بعد على التلازم
المزبور لا عقلا ولا شرعا ودعوى الاجماع المركب عليه
ممنوعة على مدعيها في مثل هذه الفروع التي لم يتعرض لها
الجميع مع وضوح بطلانه بكون الامام ع في احد الفريقين كما
هو واضح وفي الخلاف انه اذا وجد ركازا في دار ملكها المسلم
او ذمي في دار الاسلام فليس له التعرض له اجماعا وهو
كذلك ولكن لو تعرض له عصيانا او بعد شراء الدار او
استيجارها او نحو ذلك فان علم بانه ليس لمالكها اصلا وانما هو
من اهل الازمنة السابقة فهو لواجده فضلا لمعلومية عدم
تعريفه سنة مع كون المفروض انتقاله عن مالك الدار
ومع اندراجه في نصوص الكنز ونصوص الخربة او لقطة
ان لم يكن مندرجا فيها كما هو واضح وان لم يعلم بذلك عرفه
المالك فان عرفه فهو له والا فهو لواجده على الاصح للموثق
السابق والاحوط التصدق به ولو علم بانه لاهل زمان الواجد

ومع انكار صاحب الدار له ففي كونه للواجد بدون تعريف وبلا
او بدون التعريف سنة تأمل ولكن الاقوى في ذلك العمل
بظاهر الموثق وغيره فتأمل جيدا والله اعلم ولو وجد في دار
مسلم او ذمي مالا غير مدفون قليلا او كثيرا لم يجز التعرض له
لاصالة التحريم ولانه لصاحب الدار شرعا عملا بالنصوص السابقة
المعتضدين بقاعدة اليد ونحوها وبظاهر المشهور او الجميع الا
من شذ وندر ولكن لو تعرض له وقبضه وجب عليه رده الا
صاحبها ولو بان يدسه في امواله بل ولو انكره جهلا منه نعم
لو علم بانه ليس له واقعا وبانه صادق في انكاره فان علم
عدم ضياعه من مالكه فهو من مجهول المالك وان علم بضياعه
منه فهو لقطة فيجري عليه حكمها وان لم يعرف فاحد الامرين وجهل
حاله فلا يبعد جريان حكم اللقطة عليه لصدقها بل وسبق كثرتها
على المال هذا وفي المسالك وغيرها انه لقطة وفي الروضة انه
لو وجده في المملوكة غير مدفون كان لقطة الا انه يجب تعريف
المالك به فان ادعاه فهو له والا عرفه سنة وقد يؤيدها
دعوى دلالة ان ما يجده صاحب الدار في داره مما هو ليس له
لقطة اذا كان يدخلها غيره كما قيل وعليه منع ظاهر كمنع كونه لقطة
حقيقة ولا دليل على كونه بمنزلتها ولو سلم فلا دليل على وجوب تعريف
المالك به والموثق انما ورد في المدفون المحكوم بكونه ليس لقطة
فلا يلحق به غيره للاصل وعدم القطع بعدم الفرق بينهما

محمد تقي

عثر عليه على مدعيها فخلا عنه او ولو تأمل منه فتأمل جيدا والله اعلم
واما الرابع فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه بل كما
اعترف به بعضهم بل ظاهر جماعة الاجماع عليه وعن التذكرة
نسبته الى علمائنا وعن المهذب البارع والمقتصر الاجماع
على وجوب تعريف البائع به لاصالة التحريم بدونه ولصحيح عبد الله
بن جعفر الحميري قال كتبت الى الرجل ع اسأله ع عن رجل
اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة
فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون ذلك فوقع ع
عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله تعالى
اياه وصحيحه الآخر عنه ع في كتاب اليه ع عن رجل اشترى جزورا
او بقرة او شاة او غيرها للاضاحي او غيرها فلما ذبحها وجد
في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر او غير ذلك من المنافع
لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع ع عرفها البائع فان لم يعرفها
فالشيء لك رزقك الله تعالى اياه ولانه مع اعتراف البائع
بها يكون يده سابقة عليها لظهور ابتلاعها من ماله لبعد كونه
في الفحل او كما قيل وظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين ما
عليه اثر الاسلام وغيره كما اعترف به بعضهم بل قيل بانه
اطلق الاصحاب من غير فرق بين الامرين بل الظاهر ان الدراهم

٢ اليه

في حكم ما وجد في بطن السمكة

سكوكة بسكة الاسلام في زمان العصور كما قيل وفيه انه
ان غير المسكوك بها موجود فيه ايضاً ولكن ترك الاستفصال
عنهما في النص يفيد العموم لغة وعرفاً ولكن مع جامع القاعدة
انه ينصرف الى ما قال بانه مع وجود اثر الاسلام ينصرف الى
كونه لقطة ونحوه عن كثير منهم بل عن بعضهم انه لقطة
مطلقاً وان لم يكن عليه اثر الاسلام لصدق تعريفها عليه
كما قيل الا انهما بما كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص
والفتاوى العديدة يخرج عن اصالة حرمة التصرف في مال
الغير وعن لزوم احكام اللقطة وعن لزوم احكام مجهول
المالك نعم لو علم بان الدرة المذكورة لزيد مثلاً وجب ردها
اليه وكذا لو علم بانها لجماعة محصورة وان وقع النزاع
فيها فيما بينهم فانه غير مناف لوجوب الرد عليهم كما هو واضح
لوضوح عدم الفرق بين الاحجار وغيرها ولا بين ما كونه اللحم
وغيرها ولا بين قابليتها للتذكية وعدمها لشمول النص
لما لكلها نعم لو علم بان تلك الدرة ليست للمالك يجب
اخباره بذلك للاصل وعدم شمول النص وغيره لذلك كما
هو واضح فتدبر جيداً والله اعلم وان الموجود في بطن السمكة مما
هو من الامور البحرية كاللؤلؤ ونحوه فلا ريب في انه
لواجده الصائد للسمكة بعد علمه بها وان لم يعلم بها فباع السمكة

مثلا

في الاخبار التي تدل على ان ما وجد في بطن السمكة للمشتري الواجد ولا يجب عليه التعريف

مثلاً فوجد المشتري ذلك في بطنها فقد صرح كثير منهم بانها للمشتري
وبانه لا يجب عليه اخبار البائع للاصل وللنصوص المستفيضة
الواردة عنهم ع منها خبر ابا حمزة عن ابا جعفر ع انه قال ان رجلاً
عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً فاخذ غزلاً فاشترى به سمكة
فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين درهماً فجاء سائل فدق
الباب فقال له الرجل العابد ادخل فقال له خذ احد الكيسين
فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل الباب
فقال له الرجل العابد ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال
كل هنيئاً مريئاً انا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك ان
يبلوك فوجدك شاكراً ثم ذهب ع وفي المروي عن قصص الانبياء ع
عن ابا عبد الله ع انه قال كان في بني اسرائيل رجل محتاج فالحت
عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله تعالى في الرزق فرأى في النوم
من قال له ايما احب اليك درهمان من حلال او الفان من حرام
فقال درهمان من حلال فقال تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين
تحت رأسه فاخذهما فاشترى بدرهم سمكة واقبل الى منزله فلما
رأته المرأة اقبلت عليه كاللائمة له واقسمت ان لا تمسها فقام
الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم
وعن ابا جعفر ع انه قال كان في بني اسرائيل رجل عابد وكان
محارفاً تنفق عليه امرأته فجاعوا يوماً فدفعت اليه امرأته غزلاً
فذهب ليشتري شيئاً فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد

سمكا كثيرا فاعطاه الغزل وقال له انتفع به في شبكتك فدفع
اليه سمكة فشقها وخرج بها الى زوجته فلما شقتها بدرت
من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم وعن الامالي
عن الزهري ان رجلا شكى الى علي بن الحسين ع الدين والعيال
فبكى ع وقال ع اي مصيبة اعظم على حر مؤمن من ان يرى باخيه
المؤمن خلة فلا يمكنه سدها وقال ع قد اذن الله تعالى في
فرجك يا جارية احملي سحوري وفطوري فحملت قرصتين
فقال ع له خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله تعالى يكشف بهما
عنك ويريك خيرا واسعا منهما فاشترى الرجل سمكة باحد
القرصتين وبالاخرى ملحا فلما شق بطن السمكة وجد فيه
لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله تعالى عليهما فقرع بابه فاذا صاحب
السمكة وصاحب الملح يقولان جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم
تعمل فيه اسناننا فقد رددناه اليك هذا وطيبنا لك ما اخذته
منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين ع وقال انه ع يقول
لك ان الله تعالى قد اتاك بالفرج فاردد الينا طعامنا فانه
لا ياكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى دينه
وحسنت بعد ذلك حاله وعن تفسير العسكري ع انه ع قال ان
رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى
رسول الله ص وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف
درهم فقال الرجل ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله ص

فقال ص

فقال ص هذا بتوقيرك محمدا رسول الله ص وبتوقيرك عليا
اخا رسول الله ص ووصيه ص وهو عاجل ثواب الله تعالى لك
وربح عملك الذي عملته الى غير ذلك من النصوص الواضحة
الدلالة على ان ذلك كله للمشتري وانه لا يجب عليه تعريف
البائع لمعلومية كونه ليس له خصوصا مع احتمال كونه مخلوقا
لله تعالى في بطن السمكة بعد بيعها نظرا الى قدرة الله تعالى
على ذلك وغيره فتامل جيدا والله والا لو كان الذي في بطنها
صرة دراهم مثلا فلا يبعد جريان حكم الدابة عليها في وجوب
اعلام البائع به مع احتمال كونه منه ولو بعيدا وفي كونه لواجده
مع عدم اعترافه به مطلقا او مع انتفاء اثر الاسلام فيه
او مع عدم العلم بكونه لاهل زمان الواحد والا كان لقطة
يجب تعريفها سنة او مع العلم بكونه لاهل الازمنة القديمة
والا كان لقطة كذلك وجوه او اقوال ولعل اجودها وجوبه
لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بدون اذن مالكية او شرعية
كما في اللقطة بعد تعريف الشرعي قيل او لاطلاق ادلة اللقطة
كما قيل الا ان ذلك كله [؟] لاطلاق صحيح عبد الله بن جعفر الى ان
الخ مال [؟] الحيوانات حتى السمك ونحوه منها ما انكار شموله

ولعل من ذلك ما ورد في خاتم سليمان ع وانه وجد في جوف سمكة كما رواه الصدوق في كتاب اكمال الدين واتمام النعمة ح

تقييد ح

لذلك او لغير الماكول او لغير الانعام الثلثة منها كانه في غير محله خصوصا
بالنسبة الى بعض ذلك كالخيل ونحوها ودعوى ان التعارض بينه
وبين ما دل على وجوب التعريف سنة في اللقطة بالعموم من وجه
ولا رجحان له عليه فتبقى اصالة التحريم سالمة عما يخرج عنها بعد
تحقق موضوع اللقطة في بعض افراد القيمي بدفعها انا لم نتحقق
ذلك في افراده ولو سلم فالظاهر حكومته على ما دل على وجوب
التعريف في اللقطة فهو حج بمنزلة الاخص منه فتخصصه و
يكون هذا الفرد من اللقطة مما لا يجب تعريفه سنة على اللقطة ما دون
الدرهم بل لعل قوله ع فانما هو شئ ساقه الله اليك رزقك الله تعالى اياه كالنص
في ارادة الرزق فخلاف جميع ما في بطن الدابة مع عدم معرفة
المالك به لا بعد التعريف سنة في بعض ذلك وانكاره قد
يشبه المكابرة فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثانية من

اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع
لم يرده عليه مسلما كان او كافرا فان عرف
مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة

اقول اما الاول فلا ريب فيه عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا
او ضرورة وكذا الثاني واما الثالث فظاهر المتن هنا ونحوه
كما عن جماعة انه له تملكه بعد الحول كسائر افراد اللقطة فانه
ان لم يكن داخلا فيها عرفا فهو ملحق بها شرعا للخبر المعتبر او المنجبر
المشتمل على انه بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها ذلك

ع او غاصب او نحوهما
[illegible]
لان من قبض المال [illegible]
او ان [illegible]
لان القابض [illegible]
ولا [illegible] ذلك سبق
خطاب الرد للص [illegible]
اللص [illegible]
يرد اليه فلا دليل [illegible]

عدم المنزلة لو سلم اقتضي ذلك لذلك فاشتماله على لزوم التصدق
به فاخص بعدمه كما حكي عن الحلي وغيره فهو اوفق من عموم المنزلة
واوفق بالاصول فان ذلك من جزئيات مجهول المالك وليس
من موضوع اللقطة في شئ لا لغة ولا عرفا ولا شرعا فح فقد يكون
بمنزلة اللقطة في خصوص مدة التعريف كما هو صريح المقنعة
في كتاب الوديعة ونحوه بل في المسالك ان المشهور ان حكمه حكم
اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه ولا باس
حيث يحصل اليأس من صاحبه بعد السنة والا فالوجه لزوم
تعريفه الى ان يحصل اليأس وان طالت المدة كما هو المستفاد
من نصوص مجهول المالك ولم يعمل بها لوارثه بل في صحيح ابن وهب عن
ابي عبد الله ع فيمن عليه دين ولا يعرف صاحبه ولا وارثه وان
عليه ان ينتظر به الى ان يحصل اليأس من صاحبه بناء على عدم
الفرق بين العين والدين الا انه محمول على لامكان التحديد
بالسنة في العين ولم يحصل اليأس من صاحبها خوفا عليها من التلف
المقرب لحاجتها وهذا بخلاف الدين فانه محفوظ في ذمة المديون
ومحتاج الى التعيين الذي يعلم صاحب الدين او وليه بخلاف العين
نعم قد يقال كما عن ابن ادريس بوجوب تسليمها الى الحاكم لانه هو
الولي عن المالك المجهول وفيه وضوح دليل التصدق بها في
مباشرة من بيده المال بدون اذن الحاكم له بذلك بل لعلها
ظاهرة في كونه بالذات كما يرشد اليه خبر حفص ونحوه ابا عبد الله

انه قال له عليه السلام رجل انى اصبت مالاً وانى خفت فيه على
نفسى فلو اصبت صاحبه لدفعته اليه وتخلصت منه فقال عليه السلام
له لو اصبته كنت دفعته اليه فقال اى والله ثم فقال عليه السلام
فلا والله ما له صاحب غيرى فاستحلفه ان يدفعه الى من
يأمره قال داود فحلف الرجل فقال عليه السلام فاذهب واقسمه
فى اخوانك ولك الامن مما خفت منه قال داود
فقسمه الرجل بين اخوانه بناء على ان المراد منه لا ولاية
لاحد عليه الا له عليه السلام من حيث كونه مجهول المالك كما قيل ولكن
قد يراد به انه ملكه عليه السلام حقيقة لانه من ميراث من لا وارث
له غيره عليه السلام او لانه من الانفال وان كان مالكه حيا مجهولا
مأيوسا من وصوله اليه صح فيكون ذلك اذناً منه عليه السلام
بذلك لا بيان ان حكم مجهول المالك هو تصدق من
بيده عن مالكه من دون مراجعة الحاكم كما زعمه بعضهم الا
انه غير محقق اذ لا اقل من تساوى الاحتمالين فى النصوص
فيقتصر على المتيقن فى الخروج عن حرمة التصرف فى مال الغير
بغير اذنه فتأمل جيداً والله اعلم تنبيه لو تصدق الحاكم
او من بيده المال على مستحقه ثم ~~اتفق~~ اتفق ظهور المالك
مع بقاء العين المتصدق بها عليه ففى تسلطه على اخذها
وجوه ثالثها الفرق بين تصدق الحاكم بها فليس له اخذها

٢ اما لانه من اموال الامام الغائب منه او صح

٢ اتفق انه قد

لا حالة

لا حالة لبقاء ملك المتصدق عليه ولان تصرف الحاكم مأذون به
شرعاً كتصرف باقى الاولياء كما قيل ومن تصدق غيره فانه من تصرفات
الفضولى فان اجاز المالك لزم والا كان له اخذه ودعوى انه
ولى عنه ايضاً فيكون كالحاكم ممنوعة لانه يرد عليه ان لم يكن على عدمه
بل قد تمنع ولاية الحاكم على ذلك ايضاً غاية الامر انه رخص له
قد رخص بالتصدق به على وجه خاص كما تضمنته نصوص التخيير بين
الرضا بالصدقة بماله وبين عدمه فليغرم المتصدق به مع تلفه
كما هو المتيقن من النصوص لا مع بقائه ايضاً فانه يرد اليه كما هو
ظاهر قوله عليه السلام فان جاء طالبها رددت اليه سواء كان مجيئه بعد
التملك به او بعد التصدق به اذ لا فرق بين الامرين عند التأمل
ولو قلنا بان هذا التصدق انما يفيد اباحة التصرف فى المال المذكور
دون التملك له فلا محيص عن رد العين اليه مع طلبه منه كما هو
واضح فتأمل جيداً والله اعلم قال عليه السلام الثالثة من وجد
فى داره او صندوقه مالاً ولا يعرفه فان
كان يدخل الدار غيره او يتصرف فى الصندوق
سواه فهو لقطة والا فهو له اقول الاصل
فى ذلك صحيح جميل عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل وجد فى
بيته ديناراً فقال عليه السلام يدخل منزله غيره فقلت نعم كثير

٢ ماله صح

فقال (ع) هذه لقطة فقلت له (ع) فرجل وجد في صندوقه دينارا
فقال (ع) أيدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئا
فقلت له (ع) لا فقال (ع) فهو له وقد عمل به الشيخ والفاضلان
والثانيان وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف بعضهم
بل في جامع المقاصد نسبته إلى إطلاق الأصحاب ولكن لا ريب
في عدم تحقق موضوع اللقطة فيه فلا بأس بحمل النص ونحوه
على أنه كاللقطة في التملك أو في وجوب تعريفه سنة أو في استحبابه
كذلك ولو كان المشاركون في الدار أو في الصندوق
محصورين فقد وجب تعريفهم أو قسمته عليهم وجهان من صحيح
العلم بنفيه عن صاحب الدار والصندوق والأقوى أنه لصاحب الدار
أو الصندوق بمجرد عدم معرفة المشارك له فيها وإن لم يعلم بكونه
له عملا بظاهر النص بل وبظاهر اليد كما قيل وفي المسالك أن
الظاهر أنه مع عدم مشاركة الغير له فيه يكون له فقد يعرض له
النسيان هذا إذا لم يقطع بانتفائه عنه وإلا كان لقطة وإطلاق
الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشاركة
في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصار
الأمر فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ويحتمل
وجوب البداءة بتعريفه للمشارك فإن عرفه دفعه إليه وإلا
وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة وقد نبه على الاحتمال المزبور
كثير منهم ومن جامع المقاصد أنه ينبغي أن يقيد بما إذا كان الشريك

غير محصور

٢ أو يضع ل

٢ والشهيد ره

غير محصور وأما لو كان محصورا فيجب تعريف المشارك خاصة
ولكن يشكل كونه ملكا له إذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفه ولذلك
أطلق الأصحاب قد يورد عليه بأن الأصل هنا بمقتضى الظاهر
بمعنى أن جميع ما كان في بيته وداره وصندوقه محكوم ظاهرا بكونه
له إما لنسيانه أو لكونه شيئا قد رزقه الله تعالى أو لنحو ذلك كما هو
المستفاد من صحيحي ابن مسلم آنفا بقليل وإنما يخرج عنه ما إذا علم بكونه
لغيره كما قد يستفاد من موثق ابن عمار إلى بل في السبعين درهما
ولو تنزلنا عن ذلك أيضا كما قيل والأمر سهل بعد كون المدار
على ظاهر النص والفتوى كما في الرياض وغيره ولو بعيدا وليس
المدار على الظنون والاحتمالات التي لا ترجع إلى دليل معتبر
فلاحظ وتدبر والله أعلم تنبيه الظاهر من الصحيح المزبور أن
الدينار ونحوه مما لا يمكن تعريفه بمنزلة اللقطة في تملك
الذي وجدها له وأما لو كان الذي وجده في داره مثلا مما يمكن
تعريفه فكونه بمنزلتها في لزوم تعريفها حولا لا إشكال ولا محيص
عن أصالة براءة الذمة منه وح فيجوز التصرف فيه فيما لا يتوقف
على الملك إلا بعد اختيار التعريف المزبور لا نحو تملكه سابقا
أو بعد التعريف المزبور كما هو واضح فتأمل جيدا والله أعلم
والظاهر منه أيضا أن البيت ونحوه ملك لواجد الدينار ونحوه
أو مختص به عرفا وأن غيره يدخل فيه ولو غصبا وأما لو كان

[illegible]

الصندوق ونحوه مشتركا بين الواجد وغيره غنيا او منفعة
بحيث لا يضاف الى احدهما خاصة عرفا فان لم يجز فيه الى القواعد
الشرعية لعدم دخوله في الصحيح المزبور وح ففي استعمال القرعة
فيه لشمول دليلها لذلك ونحوه او قسمته بينهما فيهما عليهما
كما ورد في بعض نظائره او وقوفها على تراضيهما به وجوه
والاصح هو الاحوط ولا يلتفت الى ترجيح احدهما على الآخر
بالاعتبارات والظنون التي لا ترجع الى دليل معتبر فلاحظ وتدبر
والله اعلم ولو كان الموجود في الدار شلاما دون الدرهم ولو
قيمة بحيث يمكن تعريفه فهو لواجده الآن بعلم تردده بين

٢ بينه و ح

زيد مثلا ففي الحكم بكونه له اشكال اقربه العدم لظهور عدم شمول
نصوص اللقطة لمثل ذلك وح ففي استعمال القرعة او القسمة
بينهما او غير ذلك وجوه تعرف مما مر فتدبر والله اعلم

قال الرابعة لا تملك اللقطة قبل الحول
ولو نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد
التملك وقيل يملكها بعد التعريف حولا
وان لم يقصد وهو بعيد

اقول اما الاول
فلا خلاف فيه ولا اشكال بل حكي الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا
او متواترا وهو الحجة مضافا الى الاصول بل وظاهر النصوص
فان المستفاد منها ان التملك لا يكون الا بعد حول التعريف

كما اعترف

كما اعترف به بعضهم ونية التملك فعلا غير مفيدة للملك قطعا
كما في الوديعة وغيرها من الامانات نعم قد يقال بافادتها للضمان
لانها خيانة في الامانة ولو عدة السيد ونحوه مما يقتضي بطلان
المقتضي في الخروج عنها على انه اذا لم تكن النية المزبورة وح
فلا محيص عن اليه احتمال عدمه تمسكا بالاصل وبعدم صدق
التعدي بمجرد هذه النية كما قيل والامر سهل وفي كونها مانعة
من التملك لها بعد الحول وجهان من الاصل واطلاق النص وغيره
ومن اصالة عدم التملك المقتصر في الخروج عنها على صورة عدم
مصاحبة هذه النية ولولا انها المتيقنة مما دل على التملك بعد
التعريف حولا بل لعلها المتفق منه عرفا هذا ولو نوى في اثناء
الحول ان يتملكها بعد التعريف حولا فلا يتعلق به ضمان من هذه
الجهة للاصل وغيره فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني
فقد اختلفوا فيه على اقوال منها انها تملك له شرعا بمجرد مضي الحول مع
التعريف المعتبر فيه وان لم يقصد التملك لها كما ارسل المصنف وغيره قولا
كما عن جماعة منهم وقد نسب الى ظاهر ابن ادريس مدعيا عليه اجماع
الفرقة واخبارهم وفي الكفاية نسبته الى ظاهر القديمين والمقنعة
والنهاية فانه هو الاشهر وقد نسب الى ظاهر المراسم وغيرها كما عن
الكفاية وغيرها وعن موضع من كرة انه كلما جاز التقاطه يملك بالتعريف
حولا اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع الا ما تميز ذكره منها كلما تقدم الفاضة

والنية والتعدي
تحصل في الاول بالفعل
والتصرف فيه وفيها
مع الاطلاق فيه من
الاصحاب وانما
الكلام في الخيانة التي
تحصل بالنية و
القصد واختلف
كلماتهم في ذلك
قديما وحديثا
اجمالا وفي كتاب الوديعة
تفصيلا كما ذكره
ومفتاح الكرامة
فراجعه

بعدم اعتبار نية التملك في حصول الملك وقد يستدل على ذلك
باجماع السرائر الذي لم يعن القادح فيه او المدعي لرواية معارضته
باجماع الغنية ونحوها فقد يندفع بان الموجود في الغنية والخلاف
ونحوهما انما هو دعوى الاجماع على التخيير بين الامور الثلاثة لا على عدم اعتبار
نية التملك في حصول الملك للملتقط ولا تلازم بين الامرين لامكان
تفريع التخيير المزبور على كون نية العدم مانعة من التملك فليس له ان يختار
غيره من الحفظ او التصدق بها او الدفع الى الحاكم وغير ذلك مما علم
يظهر من الحلي وموافقيه المخالفة في ذلك بل التامل في مجموع عبارات
السرائر يقضي بارادته لذلك مع انها لا تلتئم الا بارادته لذلك فتتم
فيها اجمع وفي اثنائها ان الملتقط بها بعد الحول بين خيرتين بين
ان يتصدق باللقطة بعد السنة ويكون ضامنا لها بقيمتها بعد
الحول اذا جاء صاحبها ولم يرض بفعله وبين ان يجعلها كسبيل ماله
ويضمن قيمتها لصاحبها بعد السنة والتعريف والى هذا يذهب شيخنا
في نهايته وهو مذهب اصحابنا اجمع وبه تواترت اخبارهم الى
ان قال والصحيح الحق اليقين وعليه اجماع اصحابنا بعد السنة تكون
كسبيل ماله او يتصدق بها بشرط الضمان كما هو صريح الشيخ في الجزء
الاول من الخلاف حيث اجرى عليها حول الزكوة بمجرد انقضاء حول
التعريف لانها تصير كسبيل ماله لما روي عنهم عليهم السلام من ان لقطة غير الحرم
تعرف سنة ثم تصير كسبيل ماله وسبيل ماله ان يجب فيه الزكوة الى آخر
ما فيها مع ما لعل المراد قوله ان يجعلها كسبيل ماله ان لا ينوي عدم
تملكها كما لو اراد التصدق بها عن مالكها بدعوى تملكه لها صحيحا والله اعلم

واستفاد جماعة من الاصحاب من عبارة السرائر الملك القهري الا ان اول كلامه وآخره غير ملتئم ولذا ذهب الفاضل القمي الى توجيه كلامه بمقالة طويلة فراجع ١٢ انتهى

ومنها

ومنها ما في موضع من الخلاف من انه اذا عرف سنة لم يدخل في ملكه الا
باختياره بان يقول اخترت تملكها وهو احد اقوال الشافعي ونحوه
عن ابن الصلاح وابن حمزة وعن موضعين من التذكرة وقال فيه
دليلنا ان ما قلناه مجمع على تملكه به وغيره لا دليل عليه وفيه انه
دليله قولهم عليهم السلام انها بعد الحول كسبيل ماله فانه ظاهر في حصول الملك
بدون اللفظ المزبور وبدون التصرف ايضا وانكاره قد يشبه
المكابرة ودعوى ظهوره في مجرد اباحة التصرف من دون ملك محله
منع خصوصا بعد فهم المشهور او الجميع عدا الشيخ منه ذلك ايضا فتامل
جيدا والله اعلم ومنها ما ارسله بعضهم من انه لا بد من التصرف الى
ذلك ايضا كما هو احد اقوال الشافعي ومنها توقف ملكه لها على نية
التملك فقط كما عن المبسوط وموضعين من الخلاف والوسيلة و
الغنية والنافع وكشف الرموز والتحرير وموضع من التذكرة ولف
والارشاد وشرحه للفخر والايضاح وشي واللمعة والمقتصر و
مع حد ذلك والروضة ومجمع البرهان وغيرها كما عن النقد وغيره
بل نسب الى الاشهر بل الى المشهور وهو الحق وعليه الفتوى كما عن التنقيح
بل عن الغنية الاجماع عليه كما قيل وقد يستدل عليه مع ذلك باصالة
عدم نقل الملك عن مالكه الاول من غير موجب لذلك وليس منه مضي الزمان
المزبور اذ لم يعهد في الشرع مثله وبظاهر النصوص الواردة في التصدق
به بعد الحول عن مالكه وفي رواية تخيير المالك بين الغرم له وكون الاجر له
وبين عدمه والاجر للمالك ولو كانت ملكا له كان ثواب الصدقة له
ولم ينتقل عنه بالغرم كما قيل وفي الصحيح فان ابتليت به فعرفه

سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما
يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان وجيء فوصيتك فانظر
في اعتبار النية والتملك الاختيار فكانه ع قال اجعلها مالا
لك وذلك لاينافي في غير المقدوس كما هو مقتضى الملك القهري
كما قيل الى غير ذلك مما قد يستدل به على ذلك كقوله ع
فشانك به ونحوه ولكن في الجميع نظر بل المانع لها اجمع
كانه مستظهر كما لا يخفى على المتدبر خصوصا بعد ظهور اجماعنا
او اجماع المسلمين على عدم ... نية عدمه ونية التصدق بها
عن مالكها او نية ابقائها امانة عنده او نحو ذلك وليس المراد
من الملك القهري ما يقتضي ذلك بل المراد مجرد عدم اشتراط
النية في تملكها بل يملكها وان لم يقصد الملك وهو المراد من تشبيهه
بالارث والاحياء والاحتطاب ونحو ذلك ولو سلم ارادة
الملك القهري حقيقة كما قد يظن من ارسال كثير لها من اصحابنا
بتعالى عن ان نفوض بعض اقواله في ردها الاجماعات
المستفيضة او المتواترة على تخيير الملتقط بين امرين او ثلثة
او اربعة او خمسة فلاحظ كما سبق هنا وفي اثناء العبارة
في التقاط القليل او غير ذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره
الخامسة قال الشيخ اللقطة تضمن بمطالبة المالك
لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة
تترتب على الاستحقاق اقول عن ظاهره انه قال قوم يلزم
الملتقط

١٢ الملك حة

هل اللقطة تضمن بالمطالبة او بنية التملك

الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها بها لقوله ص من
وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب
فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال آخرون
اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض بنفس القرض لا بمطالبة المقرض
والاول اقوى وظاهره ان القول الثاني شغل ذمة الملتقط بعوض
اللقطة بمجرد مضي الحول وان لم ينو التملك لها ولكن قد صرح الفاضل
وكثير منهم بانه انما تشتغل ذمته بنية تملكها كما هو موضع من المبسوط بل
وظاهر الخلاف كما قيل بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور بل عليه الفتوى كما قيل
وربما احتمل او قيل بان الضمان يحصل بظهور المالك لا بمطالبته
خلافا للشيخ وغيره فاعتبر المطالبة بها وعن ظاهر السرائر موافقته
او العمل بظاهر النصوص من حصول الضمان بمجرد ظهور المالك حيث قيل
فيه بانه ضامن اذا جاء صاحبها كما قد يظهر ذلك ايضا من الغنية والتحرير
وجامع المقاصد والروضة والكفاية وغيرها فتدبر فيها وفي المسالك
انه لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الكلام
في وقته وتمام سببه فالاكثرون ومنهم المصنف على انه يحصل بنية
التملك وان لم يظهر المالك فيكون حينئذ دينا في ذمته لعموم قوله ع على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو يوجب
الضمان اما الاول فلثبوت الملك للملتقط بالتملك قطعا والاصل
البقاء فيكون التملك للمعاوضة واما الثاني فلقوله ع فاذا جاء صاحبها
فليردها اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب الضمان للمال ل

في حصول الضمان بظهور المالك او بمطالبته

اثبات اليد عليه او التصرف فيه ونحوه وفي الجميع نظر فتدبر وقد يستدل
عليه ايضا باصالة حرمة التصرف في مال الغير والمتيقن في الخروج عنها
ما اذا تملكه بعوض في ذمته فقط فيبقى غيره على الاصل فيكون الملتقط
ح كولي القاصر في تملك ماله كما قيل وهو ما ورد في التقاط السفرة
ونحوها من انه يقوم ما فيها ثم يتصرف فيه فان التقويم المزبور قاض
بشغل ذمة المقوم فيكون تملكه به مقتضيا لشغل ذمته حينئذ ولا يقدح
في وروده فيما قبل الحول لعدم الفرق بينه وبين التقويم فيما بعد
الحول كما قيل او للاجماع على اتحاد كيفية الضمان فيما قبل الحول وما بعده
كما قيل او بان المطالبة تترتب على الاستحقاق لعدم صحة وقوعها
بدونه لانها توجب الحق والا لدار كما قيل وفي الجميع ايضا نظر او منع
خصوصا الاخير كما اعترف به الشهيد الثاني وغيره فافهم جيدا والله اعلم وفيها
ايضا وفاقا للشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير انه يحصل بمطالبة
المالك لا قبلها لقوله ع فان جاء صاحبها فليردها الحديث ولقول ابي جعفر ع
من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتي طالبه فليرده اليه ولقول ابي
عبد الله ع يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها
وهي كسبيل مالك ولقوله ع خيره اذا جاءك بعد سنة بين اجرها
وبين ان يغرمها له اذا كنت قد اكلتها ولو كانت مضمونة عليه
بنية التملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير المزبور وجه ولقوله
في صحيح الحلبي انه يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله
والاصل في ماله ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره وانما

جاء

٢ جاء ص

جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج وشارح صحيح ابن مسلم وغيره من الاجلة
وبهذا ايضا يجاب عما قوله في الاول ان التصرف في مال الغير يوجب الضمان
لمنع الكلية خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن
الشارع وكذلك يمنع عمومه على البيع واما ما يقال من ان جواز المطالبة
تقتضي سبق الاستحقاق فلو توقف الاستحقاق على المطالبة دار
وانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت
على وجه غير مضمون فجوابه يمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه
وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا
لان المراد ح ان المالك اذا جاء استحق ان يطالب واذا طالب وجب
الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مطلقا بل استحقاقه
بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك او مطالبته وهذا
حسن والظاهر من الاصحاب ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب
لكن الشيخ ره اعتبر المطالبة وتظهر فائدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته
على الاول فيجب عزله عند الموت والايصاء به وبعده مديونا بسببه
فيستثنى في الخمس ويحتسب في الغرم وفي تقسيم مال المفلس على ديانه الى غير
ذلك من احكام الدين وينتفي ذلك كله على الثاني قبل ظهور المالك انتهى
وقد سبقه الى بعض ذلك في جامع المقاصد وتبعه غيره وفي كثير من ذلك نظر
او منع والاخبار ظاهرة في وجوب رد العين مع بقائها على المالك
حين ظهوره واما مع تلفها قبل ظهوره فلا ظهور فيها في لزوم رد عوضها
على المالك خصوصا مع كون التلف بلا تعد ولا تفريط ولا تصرف منه

في استفادة الضمان المتعارف او الضمان بمعنى الغرامة من النصوص اشكال

الملتقط مع كونه بيده ليست بعادية عليها مع اصالة البراءة من العوض
نعم لو قلنا بان يده يد ضمان لعموم قاعدة اليد لاتجه ذلك ولكن
ظاهر المشهور او الجميع عدمه فلا مخرج عن الاصل واما خبر ابي العلاء
عن ابي عبد الله ع عن رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة
اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم
هي ابنته فقال ع ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له الابنة انما له راس
ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم فلا ينكر ظهوره في تملك الملتقط
للمال بعد مضي السنة ولذا صح شرائه به شراء حقيقيا لنفسه لا لصاحبه
كما لا ينكر ظهوره ايضا في ان له مثل دراهمه من الملتقط ولكن لا دلالة
فيه على شغل ذمته بها على وجه تكون دينا عليه لقرب احتمال كونها غرامة
شرعية للمالك بعد ظهوره ومطالبته بالعين وتعذر ايصالها اليه
ولو لخروجها عن ملك الملتقط الى ملك صاحب الجارية وكذا الحكم
فيما لو اكل الملتقط ان تم اجماع على عدم الفرق بينهما او بعض دلالة
خبر تخيير المالك على ذلك ايضا لا على شغل الذمة بالعوض بالتملك قهرا
او اختيارا او بظهور المالك او بمطالبته بعد مضي الحول او بالاكل
واتلافها بعده ايضا ودعوى الاجماع المركب على بطلان القول بالغرامة
المزبورة عهدتها على مدعيها لعدم معلومية المختار الاقوال على وجه
يعلم كون قول الامام ع في احدها خصوصا مع احتمال ارادة الضمان
بمعنى الغرامة فان اطلاقه عليها غير بعيد فلاحظ وتامل والله اعلم
تنبيه ظاهر النصوص ونحوها وجوب رد العين الى مالكها بعد

ظهوره

الملك وبعد حصول الملك وظهور المالك هل هو مستقر او متزلزل لثاني العوض او بدله فقط

ظهوره مع بقائها سواء طالب بها او لم يطالب بها ولا ريب في وجوب
مع كون ظهوره قبل تملك الملتقط لها مطلقا وان ابيح له الانتفاع
بها او التصرف بها لانها ملكه فيجب على الملتقط ردها عليه كسائر الامانات
الشرعية واما لو كان ظهوره بعد تملك الملتقط لها فقد يقال بعدم
وجوبه [illegible] اليه وبعدم تسلطه على اخذها منه وعدم لزوم قبولها
عليه لو اختار الملتقط دفعها اليه لاصالة اللزوم في الملك من الطرفين
ومع تخير الملتقط رد البدل الان يترافعا على رد العين على نحو
الاقالة في البيع وقد يقال بان الملتقط لو اختار دفعها الى
المالك وجب عليه قبولها لانها اولى من البدل اولان للملتقط
فسخ الملك فيكون متزلزلا بالنسبة اليه فقط كما هو ظاهر التذكرة
وقد يقال بانفساخ الملك بظهور المالك ومطالبته بها او بمجرد
ظهوره لان وجوب الرد في النصوص ونحوها كناية عن ذلك وقد
يقال بكون الملك متزلزلا فللمالك فسخه واسترجاع العين
بدون رضا الملتقط لان الخيار له خاصة كما هو المفروض ولتعلق الامر
بالرد في النص وغيره كناية عن ذلك وفي جامع المقاصد بعد كلام له
ان الذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين متى كانت باقية
وظهر المالك وطالب بها وجب ردها عليه ولا يتصور ذلك الا بان
يكون الملك الملتقط لها متزلزلا وان جاء بعد تلفها وطالب
وجب البدل مثلا او قيمة يوم التلف او بعدم المطالبة على احتمال
ورجح في التحرير قيمة يوم التملك لوجوب رد العين ح وقد تقدم

وتفصيل الكلام والمقام محرر في مفتاح الكرامة وغ

فيجب البدل لانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به لان
العين قد تلفت على وجه غير مضمون لانا نقول لا يلزم من عدم وجوب
العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يقال المراد
بضمان العين من حين تملكها كون المالك اذا جاء ترد عليه ومع تعذر
ردها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط
يملكها ملكا مراعى في ظهور المالك فيزول بمجيء صاحبها وهذا اعدل الاقوال
لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم امر زائد عليه وقد اختار المحقق
في التحرير هذا القول وهو قوي متين انتهى وهو جيد جدا الا انه يحتمل
للوجهين الاخرين ولكون البدل مع التلف غرامة شرعية ودعوى
الشهرة فضلا عن الاجماع على خلاف ذلك مع ما في جامع المقاصد من استبعاد
شغل الذمة بالبدل بمجرد التملك من دون قصد الملتقط لذلك
عهدتها على مدعيها كدعوى الشهرة على ارادة لزوم البدل على الملتقط
والمالك مع بقاء العين عند ظهور المالك فضلا عن دعوى الاجماع
عليه لقلة المصرحين بذلك من القدماء والمتاخرين كما لا يخفى على المتتبع
لكلماتهم واحتمالاتهم التي منها احتمال تنزيلها من الطرفين ايضا فلاحظ
وتامل والله اعلم ولو اشترى الملتقط بعين اللقطة قبل تملكها شيئا
ثم ظهر المالك فهو من جزئيات الشراء الفضولي فان اجازه المالك
اخذ الشيء المشترى بعين ماله والا اخذ عين ماله كما في نظائره ولا يمكن
تنزيل المجاز ان بقي عليه قطعا لوضوح كون الشراء فيه بعد التملك كما
لا يخفى على المتدبر فيه فلا تغفل عنه والله اعلم ولو ظهر المالك بعد

٢ وان ظهر ذلك من النجع وابن ادريس الا انه في غير محله ح

موت الملتقط

يمكن ان اداء الذمة يجوز تعليقه من دون اشتغال الذمة فكذلك المقام

٢ وصرح بعض الفضلاء

موت الملتقط مع بقاء العين اخذها على ظاهر النصوص ٢ وان كان تلفها
فقد استحق قيمة الغرامة في تركة الملتقط على نحو الدين اشكال من الاصل
وخلو النص عنه ومن وجوب دفعها اليه على الملتقط كما يجب عليه اداء
النذر ونحوه ولا يخلو من قوة فتدبر جيدا والله اعلم ولا يخفى ان المتجه
بناء على الضمان بمعنى اشتغال الذمة بالعوض انما هو كون القيمة يوم
التملك الذي هو في معنى المعاوضة الاختيارية او الشرعية ولا ينظر
الى القيمة يوم التلف ولا يوم المطالبة لعدم مدخليتها في شغل الذمة
واما بناء على عدم شغل الذمة به فلا معنى هنا كما ترى اصلا وانما
البدل بحكم الشرع تعبدا ففي كون المدار على يوم التملك او يوم
التلف او يوم المطالبة او على القيم او اعلاها وجوه او اقوال وليس
في النصوص ما يعين بعضها والاصول تقتضي الاخير كما في نظائره و
في التحرير انه يملك الملتقط اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء
صاحبها فان وجدها المالك ٢ اخذها وليس للملتقط دفع القيمة
او المثل الا برضاه على اشكال ولو وجدها المالك معيبة فان
كان الملتقط نوى التملك وجب الارش سواء كان من قبله او من قبل غيره
ولو طلب المالك المثل او القيمة فالوجه عدم الوجوب على الملتقط فان
لم يكن نوى التملك لم يجب عليه ارش الا ان يكون بتفريطه ولو تعذر
رد اللقطة بعد التملك وجب على الملتقط المثل ان كان مثليا والا
فالقيمة والوجه ان القيمة المعتبرة قيمة وقت التملك فهل يملك

في الجمع بين الحكمين التعارف والغرامة

٢ فهو حق

الملتقط اللقطة بعد التعريف والنية بغير عوض يثبت في ذمته وانما
يتجدد العوض في ذمته بمطالبة المالك كما يتجدد ملك الزوج لنصف
الصداق بالطلاق او بعوض ثابت في ذمته لصاحبها احتمالان قال
الشيخ ره في بعض كتبه يعني بمطالبة المالك لا بنية التملك وفي اكثر
كتبه ان الضمان يتعلق به مع النية الى غير ذلك من الاحتمالات و
الوجوه المذكورة في التذكرة وغيرها كمجمع البرهان والكفاية وغيرهما
ولم نجد من احتمل كون مجيء المالك كاشفا عن بطلان التملك من
اصله على نحو رد المالك لبيع الفضولي بل ظاهر النصوص والفتاوى
خلاف ذلك كله بل لا باس بدعوى الاجماع على خلافه وقد يجيء لذلك
تتمة عند تعرض المصنف ره لذلك انشاء الله تع وبالجملة والمسئلة فلاحظ
وتامل والله اعلم ولا يخفى ايضا انه على المشهور يكون العوض دينا في
ذمة الملتقط كساير الديون التي في ذمته تتعلق بتركته بعد وفاته
مطلقا حتى لو لم يظهر صاحبها ويحتمل فيتصدق به عن صاحبها كما في ديونه و
لكن قد قيل باختصاص ذلك بما لم يكن له وارث لا انها تكون من ديونه
على وجه ان لم يظهر المالك ولا وارثه يتصدق به عن صاحبها ويخرج
من تركته ويشارك غرمائه وغير ذلك لخلو النصوص عنه بل لعلها
ظاهرة في خلافه مع امكان ان يقال بان ذلك فيما يجري على الغالب
والا فهو في ذمته كالقرض ونحوه وفيه ان هذا الاحتمال هو المتعين
ولو بقرينة الاجماع عليه ظاهرا او صريحا وخلو النصوص عن التصريح به

حكي في مفتاح الكرامة
لانه ذكر جملة من صور
الاحتمالات مراجع

غير قادح

غير قادح بعد جريانه على القواعد الشرعية كما هو واضح فتدبر جيدا والله اعلم

قال ره الثاني الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب
او الحفظ فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي
التعريف عنه وكذا المجنون اقول لا نعرف في ذلك
خلافا بيننا بل ظاهرهم الاتفاق عليه للاصل في وجه وعموم
الاذن بالالتقاط شرعا الشامل لهما كغيرهما ودعوى ان
ذلك ممنوع على ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية في الابتداء
بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة
الى تملكها فمنهم من غلب فيها معنى الاكتساب فمنع التقاط من لا يقبل
الاكتساب ومن لا يصلح للامانة ومنهم من عكس والمصنف ره اعتبر احد
الامرين كما نهاه في محلها والامر سهل والله اعلم قال ره وكذا
يصح الالتقاط من الكافر لان له اهلية الاكتساب
اقول لا ريب في شمول العمومات له بل هو اولى من الصبي والمجنون
لغة وعرفا مع قابليته للحفظ والتعريف ايضا في صورة الاحتياج
اليهما لا في لقطة القليل ونحوه واطلاق النص ونحوه شامل
للمرتد مطلقا ولو عن فطرة ودعوى انه كالميت فلا يصلح
للاكتساب اصلا ممنوع لا شاهد عليها ان لم يكن على عدمها ولو سلمت
فهو قابل للحفظ فيصح التقاطه بناء على كفاية احد الامرين فيه

ودعوى انه غير قابل له ايضا غير محققة على اطلاقها واولى منه التقاط
الفاسق لشمول النصوص له قطعا خصوصا مع كونه مأمونا على امثال ذلك
وان كان فاسقا ولا يفتقر الكافر والفاسق الملتقط الحاكم اليهما ناظرا
عليهما كما صار اليه كثير منهم للاصل واطلاق النصوص وغيرها وفي
المسالك فهل تقر يدهما عليها الى ان يتم الحول ام ينتزعها الحاكم
من يدهما الى ان يستحق تملكها فيدفعها اليهما وجهان من عدم
كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن بالالتقاط
ولانه يخلى بينهما وبين الوديعة فكذا يخلى بينهما وبين اللقطة اه
كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك
بخلاف اللقطة فان اذنها من الشرع وليس له ايتمان غير العدل
على مال الغير وفي التذكرة انه يجب ذلك مع علم الحاكم خيانتهما
والا استحب وفي التحرير انه لم نقف لعلمائنا على نص في انتزاع
اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف الى
غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو بعضها من نظر او منع فلاحظ وتدبر
والله اعلم قال ره وفي اخذ لقطة الحرم لهؤلاء اشكال ينشأ
من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان اقول قد صرح
كثير للاصل والتعليل المزبور الا انه في غير محله بعد اطلاق النصوص
الواردة في لقطة الحرم الشاملة للفاسق لغة وعرفا بل ولغيره
ايضا كما في خبر الدينار ونحوه ولو سلم عدمه فلا قائل بالفرق بينها
وبين الفضة لا دلالة فيها على المنع من التقاط الفاسق وان دل

وما ذكره الاستاد دام مجده من كونه قابل للحفظ دون الاكتساب مبني على دلالة الادلة على جواز ارتكاب احد الفقرين على حفظ اموال الناس وفيه تامل محرر في محله

ع/ لقطة الحرم وغيره او لقطة ارض و الاموال والمعروف من التفريق بين هو الاول

٢ منهم من

على

على نفي الكراهة او على نفي شدتها في مثل الراوي ولعل وجه الممانعة
انما هو المشاركة في التعريف من دون ملاحظة العدالة فلا
يستدل بها على اشتراطها فيه كما زعمه بعضهم بل قد يستدل
بها على جواز التقاط المميز مع تعريفه بها بنفسه بل وبولية
فيجوز والمجنون وغيرهما مع تعريف الولي عنهما بنفسه او بغيره
ومنه يظهر العموم والاطلاق في لقطة الحرم فيتجه به عموم الاصل والا ففي
ثبوته نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره وللعبد اخذ
كل واحدة من اللقطتين وفي رواية ابي خديجة
عن ابي عبد الله ع انه لا يتعرض لها المملوك له
واختار الشيخ الجواز وهو اشبه لان له اهلية
الاستيمان والاكتساب وكذا المدبر وام الولد
والجواز اظهر في طرف المكاتب لان له
اهلية التملك اقول قد اختلفت كلماتهم وتعليلاتهم
العقلية في التقاط العبد والمرجع انما هو النصوص الواردة
عنهم ع ومقتضى العمومات والاطلاقات انما هو جواز التقاطه
مطلقا كما هو صريح كثير منهم بل نسب الى المشهور والى الشيخ ومن تأخر
عنه ولكن عن بعض الاصحاب استثناء المنع من ذلك ولعله ظاهر الصدوق
والكليني وغيرهما وقد روى ابو خديجة عن ابي عبد الله ع انه قال
ما للمملوك واللقطة فلا يتعرض لها المملوك مؤيدا بالاعتبار

٢ ح التقاط غير المميز

لمشغوليته بحقوق مولاه وخدمته فلا يتيسر له القيام بحقوق
اللقطة وبان المنساق من نصوص اللقطة الواردة عنهم
انما هو قابلية الملتقط لتملكها بنفسه بل وكذا النبوي وخبر الفضيل
ايضا لعدم استفادة تعريف العبد مع نهي المولى له عنه بل ومع عدم
اذنه له بذلك والمملوك لا يملك شيئا اصلا مطلقا حتى المكاتب
المطلق من افراده كما هو محرر في محله بل ولا يقدر على شيء اصلا
مع اصالة حرمة التصرف في مال الغير واصالة الفساد واشباهه
ونحو ذلك ولا موجب لحمل النهي على الكراهة كما وقع لكثير منهم ودعوى
اعراض المشهور عنه او عدم حجيته في نفسه فلا ينهض مخصصا
للعمومات عهدتها على مدعيها خصوصا بالنسبة الى القدماء نعم لو كان
المولى قد اذن له بالالتقاط على انه آلة له فلا ريب في جوازه
ويكون الملتقط حقيقة هو المولى دون العبد وعليه قد يحمل
بعض عبارات القائلين بالجواز حتى نفي الاشكال فيه مع الاذن
به من سيده كما في المسالك وغيرها او دعوى الاجماع كما عن التذكرة
ولا يندرج ذلك في الخبر المزبور فان المنساق منه انما هو التقاطه
بنفسه لنفسه لا لمولاه والنكاية فقد يشبه المكابرة وفي جواز اذن
المولى له بالالتقاط لنفسه تامل او منع وقد سبق في الفضالة ما
له نفع بها وبالجملة من احكام التقاط العبد المسألة الرابعة
الشيخ به فتى وبالنص دالة فلاحظ وتامل والله اعلم تكميل
لو التقطا اثنان معا لقطة يجب تعريفها فهل يجب عليهما

مطلقا

مطلقا وان كان نصفها منفردا لا يجب تعريفه مثلا منفردين به او
منضمين فيه او منقسما عليهما او وجوبه على احدهما على نحو الوجوب
الكفائي وجوه مع احتمال عدمه مطلقا للاصل مع عدم شمول ادلة
الالتقاط لمثله ومع احتمال الفرق بين بلوغ حصة كل واحد منهما
نصاب التعريف فيجب على كل منهما تعريف حصته وبين عدم بلوغها
لذلك فلا يجب عليهما اصلا وفي استفادة ذلك من الادلة الشرعية
نوع خفاء ونظير ذلك ما لو التقط المبعض لذلك ايضا وان امكن
الفرق بينهما في بعض الوجوه الا انهما مشتركان في الخفاء المزبور
والاحتياط في امثال ذلك مما لا ينبغي تركه فتامل جيدا والله اعلم قال

الثالث في الاحكام وهي مسائل الاولى ليس

التوالي شرطا في التعريف فلو فرقه جاز

في اشتراط التوالي وعدمه

اقول قد استفاضت النصوص او تواترت بلزوم التعريف سنة
والمتيقن منها انما هو استيعابها بذلك ولكن قد صرح كثير منهم
بعدم لزومه كذلك بل لا اعرف فيه خلافا وقال ثاني الشهيدين
للتوالي المحكوم بعدم شرطيته تفسيران احدهما وهو الاظهر ان
المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا
بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى ما
يعد تعريفا كذلك عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد اعتبر العلماء

فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى وتحقق ذلك
بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع
ثم في كل شهر كذلك وفي القواعد التصريح بان المراد بالتتابع انما
المنفي انما هو هذا المعنى والثاني ان المراد به توالي التعريف في الحول
الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان
ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويترك شهرين
وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المتفرقة تمام الحول وبهذا المعنى
صرح في التذكرة معبرا عنه بمعنى التوالي الذي ليس بواجب
وشبهه بمن نذر صوم سنة فانه يجوز له ان يوالي وان يفرق
بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية
عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف
والتحقيق ان حمل الان الاول اشبه بالمراد هنا الثاني بل قد
يتعين ارادته لانه هو المتبادر او المتيقن ارادته من النصوص
دون الثاني بل المتبادر منها اتصال التعريف بالالتقاط في اول ازمنة
الامكان عادة الى ان يتم الحول وهو مشغول به عرفا بل قد يستدل عليه
بقوله ع فاذا ابتليت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك
كما قيل والعمدة انما هو ظاهر النصوص كما فهمه منها كثير منهم
واما المراتب الثلاثة المزبورة فقد صرح بها كثير منهم بل ربما
نسب الى الاصحاب والاحوط كون المرتبة الاولى في اربعة اشهر ثم

الشهر ... اربعة ... الى ان ... المرتبة

وفي بقي اسبوع الى ان يتم اربعة اشهر

المرتبة الثانية في اربعة اشهر ثم المرتبة الثالثة في اربعة اشهر ولكن لم
ار مصرحا بذلك بل قيل بان المشهور ان الاولى الى سبعة ايام ثم
في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى آخر الحول بل ربما نسب
ذلك الى الاصحاب وعن التذكرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم
مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة
او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا لما مضى وفي الكفاية
انه لم يقدر الشارع التعريف بحد فيرجع فيه الى العرف ولا يعتبر فيه
التوالي كما قاله الاصحاب بعضهم الخ وقد اعتبر الاصحاب بل ينبغي ان يقع على
وجه لا ينسى ان التالي تكرار لما مضى فلو اريد تحقق ذلك بالتعريف
في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم كل اسبوع ثم كل شهر كذلك وهذا التحديد
ايضا لا دليل عليه بل قيل بان ما ذكر من المراتب لا يصلح ضابطا لاقل مصداق
التعريف فضلا فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحققه
بنحو ذلك مع تخلل الابتداء وشدة الاهتمام الى ذلك بامر ما ابتداء وعليه
لا يرجع الى مدرك شرعي على الكل حتى يعقب الآية ظاهر في عدم ... الا
ان يقال بعد انتفاء ارادة الاستيعاب تتعين ارادة اول الافراد التي
لا ينقطع بعدها التعريف في كل اسبوع مرة الى تمام الحول واولى من
ذلك ايكال الامر الى العرف ولذا ترك المهرة ذكر كله فقد يورد عليه
بانه لا مجال لاهل العرف هنا بعد انتفاء بعض الافراد المعلوم كونها من
مصاديق التعريف سنة بل هم في غاية الحيرة في معرفة المراد منه شرعا
والمرجع انما هو الاقتصار على ما اجمعوا على الاكتفاء به في امتثال الامر

وظاهر التذكرة ان المراتب
اربعة ...

اذ لا طريق لنا غيره فان لم يتحقق الاجماع على شيء معين فالعمل بالاحتياط
فيه مما لا ينبغي تركه جيداً والله اعلم قال ره وايقاعه
عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات
والعشيات اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه
يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لانه اقرب الى اطلاع المالك
عليها بنفسه او بايصال خبرها اليه من جهة اشتهارها بين الناس كما هو المفروض
وللنصوص الواردة عنهم ع في ذلك كقول الصادق ع يعرفها سنة في مجامع
الحديث وقوله ع يعرفها سنة في مجمع الحديث وقوله ع في حديث
اتق الله تعم وعرفها فانك ... ونحو ذلك مما هو شامل للنهار والليل
وما عن كثير منهم من تقييده بالنهار من غير علمه كدعوى ... من
النصوص فتدبر واما خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوماً ثمانين
دينارا فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ع لي اين اصبت
ذلك فقلت له كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها فقال ع صر
الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام
فاعطه اياه والا فتصدق به فلا عامل به بل الاجماع بقسميه على خلافه
ومع فلا محيص عن طرحه او حمله على غير اللقطة او على حصول الياس
بذلك او على ثلثة ايام بعد تعريف السنة او على غير ذلك كما قيل وتدبر
ما فيه فتدبر فيه والامر سهل والله اعلم قال ره وكيفيته ان
تقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب
وما شاكل ذلك من الالفاظ ولو اوغل في

الابهام

الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال
او شيء فانه ابعد ان يدخل عليه بالتخمين
وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد
وايام الجمع وموضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد

وابواب المساجد

والجوامع والاسواق اقول اما الاول فلا ريب فيه لانه
هو المنساق من التعريف ولكن لا باس بتسمية اللقطة باسمها كالكيس
والهميان والدراهم والحجول ونحو ذلك بل لعله اولى لانه اقرب الى ظهور
المالك والتفاته اليها بخلاف الاجناس البعيدة بل لا باس بذكر بعض
صفاتها ايضا بل او غالبها بل او جميعها اذا لم تدفع الا الى المالك
بالبينة الشرعية بل لا باس حتى بان يبرزها لمن يدعيها لان تعليم البينة
عليها ان عرفها انها له والا اعرض عنه ولم يتكلف اقامة البينة
عليها ويحتمل المنع من ذلك كله لان المطلوب شرعا اخفاؤها كي لا
يتهجم عليها غير مالكها ولظاهر قوله ع اعرف عفاصها ووكاءها ...
عرفها سنة من ارادة اخفائها ولان ذلك هو المتعارف وكيفية
التعريف لها مع تعسر اقامة البينة على المالك فلا يقطع الطريق عليه
بحمد الله بالبينة كما قيل ولكن الامر في جميع ذلك مستظهر فلاحظ وتدبر
والله اعلم ولو قلنا بالاكتفاء بذكر الصفات اعتبر في عدم ذكر الملتقط
لها وعدم اطلاع غير المالك عليها عادة والا فلا فائدة في ذكرها كما
هو واضح والله اعلم واما الثاني فلا ريب فيه للاعتبار ولظاهر النصوص
السابقة ولعدم الارادة ما يحتمل الزمان منها بل ربما قيل بان المراد من كل

والحجول بالحاء المهملة اولا والجيم المعجمة ثانيا هو الخلخال المعروف

يجيء كل يوم جمعة من جميع السنة ولكن لم نجد من التزم بذلك وان احتمله
بعض من تأخر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثالث فلا ريب فيه
ايضا لشمول النصوص له كالاخبار وقرب ايجاب الحاجب بذلك
ويعتبر في ذلك ان يكون في بلد الالتقاط كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه وما في بعض
العبارات من التعبير بلفظ ينبغي قد يراد به الوجوب كما صرح به بعضهم
ولعله لوضوح الوجوب عندهم لان ذلك مظنة وجود المالك
الا ان يعلم بان الملتقط لغير اهل البلد بل لمن كان فيه من الحجاج والزوار
ونحوهم وح فيعرف في مواضع اجتماعهم كعرفات والمشاعر ونحوها
مما يظن فيه ايصالها الى صاحبها كما اتفق في لقطة الكيس الذي فيه سبعمائة
دينار في المدينة مع ظهور صاحبه بالتعريف به في عرفة ولكن قد يتفق
عدم وجود التعريف به في بلد الالتقاط مع رجاء وصوله الى صاحبها
وان كان قد صرح عنه كما اتفق وقوع مثل ذلك في هذه الازمنة
وح نظهر الحال فيما لو التقطت في الصحراء الخالية عمن يعرف به عنده
فان التعريف انما يكون في البلاد التي يحتمل كون المالك فيها او يرجى
وصول خبرها بالتعريف فيها وذلك يختلف باختلاف كثرة التردد
في تلك الصحراء وقلته ونحو ذلك والمتجه التعريف في اقرب البلاد من غيره
ولعل هذا ابان يرث به الى ذلك وان لم يتضمن تعريفها حولا فان
الثلثة الايام كالحول بالنسبة الى مكان الالتقاط وعدم العمل به
فيها غير مانع من العمل به بالنسبة الى المكان كما هو واضح لو صح موضع

خبر الحق

والمخافات ح ٢

٢

كان نقلا لكلمات زيد

خبر الحق المشتمل على الدراهم المدفونة في بعض بيوت مكة عن محل
البحث فتدبر جيدا والله اعلم ولو اراد الملتقط ان يسافر عن بلد ما لم يجز
له حمل اللقطة معه لاحالة حرمة التعريف في حال التغيير بل يبقيها في بلده
عند من يحمى عليها ويوكل من يعرف بها فيه وليس له اكمال التعريف
في سفره ولو في بلاد وقبها اجتماع الناس الا ان يرجى فيها ظهور المالك
على بلاد الالتقاط وكذا الحكم فيما التقطه وهو مسافر فان تعريفه
في بلاد الالتقاط ايضا الا مع رجاء معرفة المالك به في غيره فيعرف
فيه ايضا هذا وللاصحاب عبارات لا تخلو من مسامحة لا تخفى والاطناب
بنقلها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويكره داخل المسجد
فيجوز ان يعرف بنفسه وبمن يستنيبه
او يستاجره اقول اما الاول فقد ذكره كثير منهم لقوله ص
من سمع منشد ضالة في المسجد فليقل لا رده الله اليك فانه
لم يبن لهذا وفي الجملة لك للنهي عنه ولان المسجد لم يوضع لذلك والنبوي
المذكور انما هو في ذلك والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال
بل الاجماع بقسميه عليه كثير منهم محكي او ظاهر الادلة ولعله لعدم اشتراط
المباشرة من الملتقط للتعريف باللقطة لانه ليس من العبادات التي يشترط
فيها المباشرة ولمعلومية الغرض منه الذي لا يختلف الحال فيه بين كونه من
الملتقط او غيره وما في النصوص من ان الملتقط يعرفها منزل على ما
يشمل كونه بامره لصدق النسبة اليه بذلك عرفا مع قوله ع اللقطة

من ح

٢ محكي ص

في عدم وجوب المباشرة من الملتقط

تعرف سنة بالبناء للمجهول دلالة على حمله على تعريف الملتقط فقط بل قد
يقال بشموله للمتبرع بالتعريف بدون امر الملتقط له بذلك بل ولو مع
عدم علمه بذلك حين التعريف بها كما قيل وكخبر زرارة عن ابي جعفر ع
عن اللقطة فارنا خاتما في يده من فضة وقال ع ان هذا مما جاء به السيل
وانا اريد ان اتصدق به ولم يحك عنه مباشرة التعريف به بنفسه وقد
يورد عليه بمنع معلومية كون ذلك من اللقطة التي يجب تعريفها سنة
مع عدم ظهور الخبر في كونه هو الملتقط بنفسه كما قيل والله اعلم
تنبيهات الاول الظاهر ان اجرة التعريف على الملتقط لانه هو المخاطب
فيكون عليه مباشرته او بذل الاجرة عليه مع عدم حصول المتبرع به عنه
على نحو وجوب الصلوة على الولد الذكر عن ابيه ولو باشره بنفسه لم يستحق
على المالك اجرة على الاصل واحترام عمله هو الذي قد سقط بسبب التقاطه
خصوصا مع قصده تملك اللقطة وفي المسالك انه ان تبرع الملتقط
بالتعريف او ببذل المؤنة فذاك والا ففي وجوب الاجرة عليه في ماله
لانه مكلف به او في مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية
التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها
الاول ونحوه في غيرها قيل ولو قلنا بعدم وجوب التعريف الا مع قصد
التملك ولم يقصده واراد الحفظ لم يجب عليه الاجرة كما عن التذكرة
وجامع المقاصد قطعا وعن التذكرة انه يرفع امره الى الحاكم ليبذل
الاجرة من بيت المال او يستقرض عليه او يامر الملتقط به ليرجع بذلك
مما يراه مصلحة له ولا ينافي ذلك تملك الملتقط لها بعد ذلك عملا باطلاق
ادلتها خصوصا مع امر الملتقط بالتعريف فتامل جيدا والله اعلم الثاني

لاريب

والكلام في المقام الى ان الرفع الى الحاكم من باب
الجواز فيكون الملتقط
مخيرا في رفع امره وعدمه
او اللزوم فلا بد من رفعه
اليه والكل وجه

لاريب في كفاية تعريف غيره مطلقا ولو صبيا او سفيها لحصول الغرض من جميع
طرقه الا انه يعتبر في ترتب احكامه عليه علم الملتقط بوقوعه من غيره او
قيام بينة عليه لشمول ادلتها لجميع الموضوعات [illegible] وانها قائمة
مقام العلم بها الا ما خرج بدليل خاص ودعوى ان نحو قوله ع اللقطة
يعرف سنة ثم اجعلها في عرض (?) مالك ظاهر في اعتبار العلم بوقوع التعريف فلا
تكفي البينة عنه يدفعها ان ذلك جار في سائر الموضوعات ودليل البينة
حاكم على جميعها فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في قيام خبر
العدل به مقامه في ذلك وظاهر كثير من العبارات الاكتفاء به لشمول
ادلته لذلك كما قيل وعليه فيمنع ظاهر والاولى بالمنع الاكتفاء باخبار
غيره كما وقع لبعضهم تمسكا بقاعدة حمل قول المسلم وفعله على الصحة وبانه
مؤتمن مع التعريف فيصدق فيه وفيهما من نظر فتدبر وفي المسالك انه
يشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه
ولو باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط هذين اجراء له مجرى الشهادة
او الاكتفاء بالواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول مع العدالة
ان الاقرب الثاني لعموم دليله ولعسر الاطلاع اقامة البينة ولصيرورته
امينا عليه فيقبل قوله فيه كما قيل وعن التذكرة انه ينبغي ان يتولى
التعريف شخص امين ثقة غير مشهور بالخلاعة واللعب ولا يتولاه
الفاسق لئلا تفقد فائدة التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم
وعن جامع المقاصد انه لا يركن الى مجرد قول غير العدل بل لا بد من اطلاعه
عليه او اطلاع من يعتمد على خبره عليه وفي القواعد ايضا وفي ثبوت

في اعتبار البينة
في المقام وعدمه

واعلم ان في نفي الاشكال
اشكال لان في قيام
البينة في جميع الموضوعات
محل خلاف كل منع عنه
جماعة من الفقهاء
كما حررناه في باب
الاشتهاد (?) في [illegible]
مسئلة اصالة الصحة
محرره

لعدم جريان اصل الصحة
في الاقوال ولعدم
ثبوت حجية قول
كل امين كما هو
المستفاد
من كلمات المتلقي (?)
منه

الاجرة له مع قبول قوله فيه نظر قيل نعم لان الاكتفاء بقوله في
التملك يقتضي سقوط التعريف عنه ووقوع الفعل في الخارج الذي
هو متعلق الاجرة لترتبهما على وقوعه لانه معلولا آخر والحكم بثبوت
احد المعلولين يقتضي الحكم بثبوت الاخر ومن انه ايجاب مال على الغير
بمجرد ادعاء التعريف وان قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة
الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وفوت الغرض في الايضاح عدم وجوب
الاجرة وفي جامع المقاصد انه الاصح ولعل الاقوى والاصح ثبوت الاجرة
لانه لمكان الحرج والعسر في اقامة البينة يصير كالاعمال التي لا يعلم
الاتيان بها الا من قبله فانها يكتفى فيها بقوله كما هو محرر في محله وفي
الجامع ايضا انه هل يكون الاكتفاء بقول العادل على كل تقدير سواء كان
باجرة ام لا او يقتصر في قبوله على ما كان متبرعا يحتمل الثاني لانه متهم
في جره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير ولانه اذا رد بالنسبة
الى الاجرة كان مردودا في نظر الشرع فلا يسمع في سقوط التكليف
بالتعريف فيقتصر في الاكتفاء على قول العادل المتبرع ويحتمل عدم الفرق
بينهما وعدم قبول جزء في بعض لا يقتضي رده ولا عدم قبوله مطلقا
الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر او منع والاولى بالمنع الاستدلال
بالسيرة على الاكتفاء بخبر الواحد في ثبوت التعريف الذي يترتب عليه
سائر الاحكام المتعلقة عليه بل لعلها من الرجم بالغيب خصوصا بالنسبة
الى اخبار الفاسق بذلك واولى من ذلك دعوى قبوله في سقوط
التكليف عنه لانه من الاحكام الشرعية التي يقبل فيها خبر الواحد بخلاف

ترتب

كما في مفتاح الكرامة

٢ ايضاح

اي الاخبار بعد الاجرة

ترتب التملك عليه فلا يقبل لانه من الموضوعات الى رجعته التي لا تثبت الا
بالبينة بل لعلها من التحكمات الفرقة كما هو واضح كوضوح عدم صحة كون
المدعي احد جزئي البينة لاثبات الدعوى كما في نظائره فتدبر جيدا والله اعلم
الثالث لا نعرف خلافا في ان له ترك المبادرة الى التعريف مع
استنابة العدل فيه بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما ذكروه هنا وفي
الواجبات الكفائية فتدبر جيدا قال قده الثانية اذا دفع اللقطة
الى الحاكم فباعها فان وجد مالكها دفع الثمن اليه
والا اعاده على الملتقط لان له ولاية التملك او الصدقة
اقول قد ذكر كثير منهم ان له ان يدفعها الى الحاكم بل في المسالك وغيره
انه يجب على الحاكم ان يقبل ذلك لانه معد للمصالح ومن اهمها حفظ
اموال الغائبين ومنهم ارباب اللقطة كما قيل ولا يخلو من نظر او منع للاصل
وعدم ثبوت عموم في ولاية الحاكم بحيث يشمل الاموال التي في يد الامين
الشرعي نحو الوديعة والفرق بينهما من هذه الجهة محل منع وان امكن
الفرق بينهما من جهة اخرى وكيف كان فانما تسلم ولايته على الاموال
التي لا يد لاحد عليها اصلا نعم لو لم يكن للملتقط يد مع كونه مصلحة لمالكها
فولاه الحاكم لشمول ولايته لنحو ذلك قطعا او اجماعا والظاهر ان
ولاية الثمن للملتقط حفظا وتملكا وتصدقا لانه بدل عنها فحكمه
حكمها ولكن في المسالك انه اذا دفع الملتقط الى الحاكم فباعها لكون
بيعها اعود على المالك من ابقائها فان وجد مالكها دفع اليه والا بحث

ح وان عرف هو او الملتقط ومن الحول فاختار الملتقط التملك
وجب ردّه اليه لتمكّنه لانّ ذلك حقه وان اختار الملتقط
الحفظ فمقتضى عبارة المصنف وغيره انه لا يدفع اليه لانّ ولاية
حفظ مال الغائب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية عليه لما كان
بيده فلمّا ردّه الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق عارض
بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة وان
اختار الصدقة فقد قال المصنف بان الحاكم يدفعه اليه ليتصدّق به
لانه له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ
مع انّ ولايته بها ايضا ساقطة بالحاكم بعد دفعه اليه انّ
الصدقة

الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمانه فيكون توليه لها اعود
على المالك من تولّي الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه منه بخلاف الاحتفاظ
فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك ويحتمل وجوب دفعه اليه
مع ارادة الحفظ لانه احد الامور التي يتخير الملتقط فيها وهو حقه وقد
يورد عليها بان المتجه انما هو تعيّن الاحتمال المذكور لمنع سقوط حقه
بمجرد اختيار دفعه الى الحاكم مع وضوح علة التعليل المذكور ايضا
وقد يقال بعدم جواز تولي الحاكم للصدقة دون الملتقط للاصل
ولانّ الملتقط هو المأمور بذلك ولانه انفع للمالك من تصدّق
الحاكم به ولانّ الحاكم ليس وليّ ذات كولي الطفل والا لم يكن
للملتقط تسلطه على اخذه منه مطلقا ولو للتملك كما هو واضح

كوضح

كوضوح عدم سقوط وجوب التعريف عن الملتقط بالدفع منه الى الحاكم
كما هو صريح التذكرة وغيرها فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره الثالثة

قيل لا يجب التعريف الا مع نية التملك وفيه
اشكال ينشأ من خفائها على المالك

اقول بل المتجه وجوبه مطلقا كما هو صريح كثير منهم بل لعله هو المشهور
بين المتأخرين او مطلقا بل عن السرائر وكشف الرموز نفي الخلاف
فيه بل عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه
بل قيل بانه قد طفحت به عباراتهم من المقنع الى الرياض بل وما تأخر
عنه ايضا الى زماننا وقد يستدل عليه ايضا بالنبوي وغيره من نصوص
اهل البيت فانه المنساق منها اجمع انما هو الامر به مطلقا ومنه
المنقول عن موضع من المبسوط ايضا ولانّ وجوبه انما كان مقدّمة
لايصالها الى المالك وذلك مشترك بين نية التملك وعدمها
ولانه لو لم يجب التعريف لكان اخفاؤها وكتمانها اصلح للمالك
واقرب الى الاطلاع عليها كما قيل ولوجب التعريف في لقطة الحرم
مع جواز تملكها عندهم كما قيل ولكن عن موضع من المبسوط انّ
من وجد لقطة فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرّفها
لانّ التعريف انما يكون للتملك ولعله للاصل واحتمال كون الامر
بالتعريف مشروطا لا مطلقا وفي المسالك وغيرها انه انما يجب

لان التعريف انما وجب لتحقق شرط التملك فاذا لم يقصده لم يجب
وانما يكون ح لأن مجهول المالك فيحفظه له امانة او يدفعه الى الحاكم
والاظهر ما اختاره المصنف من وجوب التعريف للامر به في الاخبار ولانه
مال للغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة
الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت
للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير الالتقاط لان
هذا قد نصب الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا
بخلاف المجهول فانه لم يقدر له طريقا فوجب التفحص فيه عن المالك
بحسب الامكان ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك
ولان التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة اليه وانما الوجوب
لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان
كان شرطا فيه وقد يورد عليه بان الشيخ لم يجعله من مجهول المالك بل
قال اذا اراد حفظه لصاحبه وابقاه امانة لا يعرفه وكيف يجعله مجهول
المالك وهو ضايع ومجهول المالك ليس بضايع وقد جعل الشارع
له طريقا وهو الفحص عن المالك حتى يحصل اليأس منه فيتصدق به عنه
ح فوراً كما قيل وقد يدفع بانه بحكمه في الطريق المزبور وان كان من افراد
اللقطة عندهم الا لم يجب عليه تعريف للاصل بل قد يقال بان المتبادر
من قوله ع تعرف سنة ثم اسبيل ما له كون التعريف لاجل التملك فيكون
مشروطا بقصده كما قيل وعليه منع ظاهر بل هو كسائر الاوامر وان كانت

فائدة

فائدته التملك بعد مضي الحول فهما او اقتضاها بعد فهم المشهور
او الجميع الا من شذ وندر فتدبر والله اعلم قال ره ولا يجوز تملكها
الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا
اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للاصل المقتصر
في الخروج عنه على المتيقن ولان التملك في النصوص مشروط بالتعريف
حولا او معقبا بعده فلا يصح بدونه كما قيل والامر سهل والله اعلم
تنبيهات الاول ظاهر المتن ونحوه كما عن كثير منهم جواز التملك
بعد التعريف حولا مطلقا ولو اخره عمدا بل ولو آيس من صاحبه
لطول المدة عنده كما قيل بل قيل بان الاشبه بالاصول انها ان بقيت
في يده احوالا من دون تعريف لعذر او لغيره حيث يياس من
صاحبه وصاحبها يياس منها ولا يتفطن لها لو سمع تعريفها كانت كالمال
المجهول المالك يجب عليه ان يتصدق بها لكنه ان اراد تملكها عرفها
حولا تعبدا وان لم يجب تعريفها لمكان اطلاق النصوص والفتاوى
كما اعترف به بعضهم بل ظاهر نحو المتن بل هو صريح التذكرة والتحرير
وهو خيرة الشهيد والثانيين والقمي وغيرهم كما قيل ولكن قد يقال
بان المتبادر من النصوص ونحوها انما هو كونها كسبيل ماله بعد التعريف
المعهود المتصل بالالتقاط فيبقى غيره على اصالة عدم التملك ولعله

لذا قال الفاضل ره في القف عند لواحق الحول اعرف من الشارح وله
التملك بعده على اشكال وعن الايضاح عدم الترجيح وفي
المسالك حكاية قول بعدم التملك في نحو ذلك علا وقع لانكار
مفتاح الكرامة وغيره وجود القول المزبور وقد يستدل عليه
ايضا بقوله ع فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك والفاء تدل على التعقيب
بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع
بعد ابتلائه بها بغير فصل وفي المسالك تضعيفه بان غاية
افادة وجوب الفور بالتعريف لا شرطيته في التملك فلا وانما
الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من
الاخبار يعرفها سنة من غير فاء وفي بعضها ثم يعرفها سنة وان
معنية للتراخي ومنه قوله ع ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها
والا فشأنك بها وقول الصادق ع يعرفها سنة فان جاء
طالبها والا فهي كسبيل مالك وقد يورد عليه ايضا بان هذه
الفاء رابطة لا عاطفة فلا تفيد التعقيب كما اعترف به كثير منهم
وفيه انه لا ريب في عدم انسياق الاطلاق منها الى محل الصورة
التاخير مدة طويلة خصوصا مع اليأس عن مالكها ولذا قيل بانه
لا ريب في كونه احوط ان لم يكن اقوى لما في النصوص ولو على

جهة

جهة الشرطية ثم قد يقال بان التملك على خلاف الاصل فاذ لو في
كون الثابت منها حال الفورية يبقى غيره على مقتضى اصالة
عدم التملك بل ان لم يكن اجماعا على ما يجب التعريف اصلا الا ان
الامر والحق الفرق خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف وسيلة
الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتاخير ولو عصيانا واما
الاول فلا يصلح مقيدا لاطلاق الادلة الذي منه قوله ع من وجد شيئا
فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه الذي يعلم تقييده بغير التعريف
ولو الممتنع منه من خول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل ينبغي
القطع بالاول منهما ولكن قد يقال بان الاطلاق المزبور
مقيد بالتعريف حولا متصلا بالالتقاط او انه منصرف الى
ذلك فلا يخرج به عن الاصل وانكار ذلك كله محل للانكار
بل قد يحمل نحو المتن على انه لا يملكها الا بعد التعريف المعهود
وهو ما كان في حول الالتقاط فقط فلا يكون فيه دلالة على
لزوم التعريف في الحول الذي بعده مع تركه فيه مطلقا ولو لغير
عذر فضلا عن دلالته على التملك بالتعريف الذي في الحول
الذي بعده او يحمل ذلك على مجرد بيان ان بقاءها عنده مدة
طويلة لا يكون سببا للتملك فانما يقوم التعريف الذي جعله
شرعا من دون التفات الا ان يعرفها في الحول الاخر

لم ام الا فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو آيس الملتقط من
المالك ولو للتاخير عن الحول الاول ولو عصيانا لم يجب عليه
التعريف كما هو صريح بعضهم ناسبا له الى ظاهر النصوص والفتاوى
فان المستفاد منها كون التعريف لرجاء ظهور مالكه لا تعبدا
محضا كما زعم بعضهم نعم وفي جواز التملك له ح بدون التعريف
وجهان لعل اقربهما العدم للاصل خصوصا مع التقصير بالتاخير
ولكن قيل اقواهما الجواز لاطلاق قوله ع من وجد ح المقتصر
على تقييده بالتعريف في صورة رجاء ظهور مالكه كما قيل وفيه
انه ظاهر في كونه له فهو على نحو الحيازة له لا في جواز تملكه له
مع امكان حمله على مجرد جواز الانتفاع به الا ان يجيء طالبه
فيرده اليه بل لعله ظاهر في ذلك كما قيل مع انه ظاهر في غير
صورة اليأس من مالكه فلا دلالة فيه على حكم صورتنا فتامل جيدا
والله اعلم الثالث لو اخر التعريف عن حول الالتقاط ففي
سقوط وجوبه وجهان او قولان وعلى الثاني ففي شرطيته
للتملك وجهان او قولان احوطهما ان لم يكن اقواهما الاول
اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة عدم التملك هذا ولو
اخر التعريف عن اول الحول ففي التذكرة انه يعرف في بقيته
ويكمله من الحول الثاني لتوقف امتثال الامر بالتعريف حولا ع
ذلك ولان المقصود من التعريف يحصل بذلك كما قيل ولقوله ع

اذا

اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم كما قيل وعن احمد انه يكفي
التعريف في بقية الحول فقط للاصل ولانه بعض المامور به فيجب
للميسور الميسور مع عدم الدليل على وجوب بدل عنه كما قيل
وقد يحتمل عدم وجوب التعريف في بقيته ايضا لتعذر الاتيان
بالمامور به لتعذر بعضه مع عدم الدليل على لزوم الاتيان ببعض
الميسور منه خصوصا مع احتمال كون الغرض منه ايهام المالك
بطلب ما ضاع منه في اول الامر كما قيل وعلى تقدير الوجوب
او على تقدير فعله وان لم يكن واجبا ففي ترتب التملك بعد
فعله وجوه وعن احمد انه لا تملك للاصل ولان شرط
التملك اتمام التعريف في الحول الاول وقد فات فيسقط لفوات
شرطه وفي التذكرة انه ممنوع لان العبادات لا تسقط بفوات
اوقاتها فكيف اذا تعلق بها حق الغير وفيها ايضا انه يجوز له ان يتملكه
بعد اتمام الحول عندنا فظاهره اجماعنا على ذلك فان تم كان عليه
المعول والا فلا يخلو من نظر لعدم المخرج عن الاصل وح فيجب عليه اما
حفظها دائما او التصدق بها او دفعها الى الحاكم كما لو التقطها لا للحول
لا لتملكها لانها ح من مجهول المالك حقيقة او حكما فتامل جيدا والله اعلم
الرابع لو ترك التعريف في الحول الاول لعجزه عنه بان تركه لمرض او
حبس او نسيان ونحوه ففي التذكرة انه لم يسقط التعريف عنه
وجاز تملكه بعد التعريف في الحول الثاني وللحنابلة وجهان

احدهما ان حكمه حكم المدثر مع امكانه لبيع التملك بعد التعريف في الحول
الثاني لان تعريفه في الحول الاول سبب للملك والحكم ينتفي بانتفاء سببه
سواء كان انتفاؤه لعذر او لغير عذر وثانيهما انه يعرفه في الحول الثاني
ويملكه لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه فاشبه ما لو عرفه
في الحول الاول وقوة الاول ظاهرة كضعف الثاني اللهم الا ان
يتم الاجماع المزبور فيتعين الخروج به عن الاصل فلاحظ وتأمل
والله اعلم الخامس لو عرف بعض الحول الاول ثم تركه الى آخر الحول
ففي وجوب اكماله من الحول الثاني وجهان على نحو ما سبق ولو قلنا
بالوجوب ففي صحة التملك بعده وجهان اوجههما ظاهر مما قدمناه
وفي مفتاح الكرامة انه لولا ظهور الاجماع من التذكرة على وجوب
التعريف في الحول الاول ان لم ... على حصول الملك بعده حيث لم ينقل
الخلاف فيه الا عن احمد لكان القول بسقوطه قويا فيصير
كالمال المجهول المالك يتصدق به وفي خبر العبيدي عن يونس بن عبد الرحمن
يدل على ذلك قال سألت عبدا صالحا ع فقلت له ع جعلت فداك
انا كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم
بغير علم ٢ ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به فقال ع
تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس لست اعرفهم ولا ندري كيف
نسأل عنهم فقال ع بعه واعط ثمنه اصحابك فقلت له ع اهل الولاية
فقال ع نعم ونحوه قال سئل ابو الحسن الرضا ع وذكر نحو ذلك ايضا
وقد يورد عليه بخروجه عن محل البحث اللهم الا ان يقطع بعدم
الفرق بينهما بالنسبة الى الحكم المزبور كما هو مقتضى ارسال البعض له ارسال

٢ وقد ذهب القوم ولا نعرفهم

المسلمات

المسلمات فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره وهي امانة في يد الملتقط
في مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي فلو تلفت
من المالك وزيادتها له متصلة كانت الزيادة
او منفصلة اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
كما قيل بل ربما نفي الخلاف فيه والاشكال بل ربما ادعي الاجماع بل قد يستظهر
من التذكرة نسبته الى كافة المسلمين للاصل ولانها امانة شرعية
ولانه ما على المحسنين من سبيل كما قيل ولقاعدة تبعية النماء للعين في
الملك كما قيل والعمدة انما هو الاجماع على ذلك لانه تم وبه يخرج عن
قاعدة اليد ونحوها مما يوجب الضمان مع عدم ثبوت كلية عدم ضمان
الامانات حتى اللقطة التي قد استولى عليها باختياره في الجواهر قال
مسألة اذا اخذ لقطة هل يجب عليه الضمان ام لا الجواب عليه ضمان ذلك
لانه اخذ مال الغير بغير حق ... واذا اخذها ولزمه الضمان ثم
نسيها لم يزل عنه الضمان لاستصحاب وغيره ولا بأس به خصوصا مع
تحريم اخذ لقطة في الحرم كما هو واضح وخصوصا مع قوله او هي بها او لها
فاسق ونحو ذلك وكونها امانة شرعية بعد المعصية مما لا شاهد عليه
لم يبن على عدمه ودعوى الاجماع عليه غير تامة على مدعيها ان لم يكن
مظنة الاجماع على عدمها وبه يخرج ايضا عن اصالة عدم تملك الملتقط
للزيادة المنفصلة كما قيل وفيه تأمل قال ع وبعد التعريف
يضمن ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة
او لم ينو شيئا حكم جواز الصدقة بها او نوى دفعها الى الحاكم ولا حكم

قبل النية المزبورة بعد التعريف فلعل المتجه انما هو الفاقد للجميع
لقاعدة اليد ونحوها حتى مع نية الامانة وحفظها دائما فان ذلك
اعم من كونها غير مضمونة فان الامانة قد تكون مضمونة كما في عارية
الذهب والفضة ونحوها ولم يحتج الى ان عدم الضمان في مطلق
الامانة كي يلتزم بخروج نحو ذلك عنه بدليل خاص كما زعمه بعضهم
اللهم الا ان يتم اجماع هنا على خلافه في ذلك كما قد يظهر من بعض العبارات
واني بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم **تنبيهات الاول** ظاهر
المتن وغيره ان الزيادة المنفصلة للمالك وانه لو علم الملتقط
العين الملتقطة بعد التعريف المعتبر شرعا لم يملك النماء المنفصل
كالولد ونحوه للاصل ولخروجه عن موضوع اللقطة لغة وعرفا ودعوى
انه مستحق لتملك العين بعد التعريف المعتبر شرعا فيتبعه النماء المنفصل
في استحقاقه ايضا كما وقع لكثير منهم مما لا شاهد عليها ان لم يكن على خلافها
الاصل وغيره وح في فرض عدم كونه للمالك تبعا للملك يكون
مالا مجهول المالك كما قيل وفيه انه ان كان لاحدهما في الواقع
ولم يشخص فالمتجه قسمته بينهما او استخراج مالكه بالقرعة كما في نظائره
وان لم يكن لاحدهما في الواقع فالمتجه كونه من المباحات التي تملك
بالحيازة ولعل كونه في يد الملتقط من الحيازة له عرفا فيكون له لذلك
لا لاجل التبعية للاستحقاق كما زعمه كثير منهم نعم لو قلنا بتبعيته للملك
فهو لمالكه وان كان مجهولا فهو من مجهول المالك وليس من اللقطة لا لغة

واعلم انه بعد اتمام تعريف [illegible] الملتقط للقطة وجواز تملكها للملتقط
[illegible] النماء ايضا كما عن [illegible]
والكركي والشهيد الثاني الا ان
الملتقط اذا استحق تملك العين
استحق تملك النماء بالتبعية
سواء كان النماء متصلا او منفصلا
كما استفيد من كلام الاصحاب [illegible]
بعضهم ان التبعية مسلمة في المتصلة
فيتبعه اصل الحكم العرفي [illegible]
وصدق اللقطة على الجميع اما
في المنفصلة فلا لحقها التبعية
فيها وعدم صدق الالتقاط
فيتفرع عليه حكم مال المجهول المالك
ويمكن ان يتم في ذلك مغلطة
في الاقوى عدم التبعية
في النماء المنفصلة منه

ولا عرفا

في كون نية التملك من التعدي ام لا

ولا عرفا فلا يجري عليه احكامها كما هو واضح فتدبر جيدا والله اعلم الثاني قد ذكر
ثاني الشهيدين وغيره ان من التعدي ان ينوي التملك قبل الحول
الاول فيكون ضامنا للعين على نحو الوديعة مع النية المزبورة لانه
عاص بذلك غير ماذون به لا من المالك ولا من الشارع ولقاعدة
المقتصر في الخروج عنها على المتيقن من تسليم ولانه غاصب لوضع يده
على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة انما
هو لكونه محسنا الى المالك بحفظها له وحراسته ولا سبيل على المحسن
وهذا غير آت في ذي الخيانة بالتملك على غير وجه الشرع وقد
يقال بان الاذن الشرعية اي حاصل من الاذن بالالتقاط لا سيما في النهي
عن التملك قبل التعريف في فرض عدم تقصيره به بقي وضع يده عليها
بالاذن الا بقصد وان اثم بالنية المزبورة لو قلنا به الا ان الحكم مفروغ
منه بين الاصحاب سواء فقد ذكر من اول الالتقاط او في اثناء الحول
بل في الرياض الاجماع عليه بل لا تعود الامانة بعد ذلك كما في المغرب وغيره من عدم
ضمانها مع اخذها للحفظ ابدا وان وجب عليه تعريفها عندنا ولا يخلو
بعضه من نظر فتدبر والله اعلم الثالث لو ترك التعريف المعتبر شرعا
مع نية الحفظ دائما ففي المسالك وغيرها انه يضمنها بتركه لانه عدوان
وان نوى الحفظ لتستمر الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فتلف في سنته
لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او من يقوم مقامه
كالوديعة بل قد يظهر من الرياض الاجماع عليه ولكن قد يشكل بمنع تحقق

العدوان فيه بمعنى فعل ما لا يجوز شرعا فيه او التفريط الذي هو اهمال حفظها
وان اثم بترك التعريف الذي كان يحتمل معه حصول المالك لو دفع
منه ولعله لذا قال الشهيد في الدروس بانه لو اخر التعريف عن الاول
في ابتداء الحول ثم حين التعريف ولم التملك بعده على الاقوى ولا ضمان
بالتاخير ان كان لضرورة وان كان لا لها ففيه وجهان اقربهما عدم
الضمان وفيه ان اقربهما الضمان لقاعدة اليد المقتصر على الخروج عنها
على المتيقن وهو غير هذا الحال لاحتمال صدق العدوان والتعدي او
التفريط عرفا كما يمنع تحقق ترك التعريف كما زعمه بعضهم وفي جامع المقاصد
انه يفهم من التذكرة انه لو ترك التعريف ايضا كان امانة ولكان وجهه
ان هذا المال امانة ولو فعل الامين ما لم يكن متعديا في الامانة
ولم يخرج عنها ويمكن ان يقال بان هذا تفريط في الامانة اذ قد يعلم
المالك بتجدد التعريف ويفوت عنه بالترك فكانه ترك الحفظ
والتسليم الى المالك ولو قيل بان التعريف فوري فلا شك في ذلك ولا
يخلو بعضه من نظر او منع فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو اخذ اللقطة
على قصد الخيانة والتملك في الحال ففي المالك وغيره انه يكون ضامنا
عاصيا غاصبا وفي برائته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد
الى قصد التعريف لم يزل الضمان وان جاز له التملك [٢] ولعل الاقرب عدم
برائته بذلك لاصالة البقاء وغيرها فتامل جيدا والله اعلم الخامس لو اخذها
ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة ففي المسالك وغيره انها امانة في السنة
واما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان

اظهرهما

[٢] بعد الحول الخ

اظهرهما الاول اذا عزم التملك مطردا ~~[illegible]~~ لانه حاز ممسكا
لنفسه فاشبه المستام وان لم يملك بالفعل هذا اذا قلنا بان اللقطة لا تملك
بمضي السنة بغير نية التملك ولو قلنا بانه يملكها بعدها قهرا فلا اشكال
في الضمان ولا باس به الا ان الضمان المذكور ليس ضمان عهدة وانما
هو شغل الذمة بعوضها فعلا على نحو المبيع وغيره فتامل جيدا والله اعلم
السادس لو اخذها بنية الامانة والتعريف ثم قصد الخيانة ففي
المسالك وغيره انه يضمن حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته
وقد زالت والان فهو مال الغير بغير رضاه فيقتضي الضمان ولا يعود
الامانة بتجدد نيتها كما لو تعدى في الوديعة فتدبر فيه والله اعلم السابع
لا ريب في عدم خروج العين عن ملك مالكها سواء كانت مضمونة
او غير مضمونة في وايديها للمالك مطلقا وان كانت منفصلة
وفي المسالك وغيره انه مع ذلك يتبع العين مطلقا على الاقوى
لان الملتقط ان استحق ملك العين فقد انتفت التبعية ويستحق ملك
النماء لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل بعد
الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق
فيتبع العين ولا يشترط لتملكه حول بانفراده اذا كمل حول الاصل
وهو خيرة الفاضل وولده والمحقق الثاني وغيرهم وقد يورد عليهم
بمنع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم اللقطة عليه حينئذ فيبقى
على حكم مجهول المالك خصوصا مع كون تملك اللقطة على خلاف الاصل

[٢] باقيا وان الحجر ضيغته صح

فيقتصر على المتيقن وفي المسالك ان وجه العدم انفراد العين بالالتقاط
وتملكها مع خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين فتأمل جيدا والله اعلم

الثامن لو ظهر المالك قبل تمام التعريف او بعده قبل التملك فلا
اشكال في استحقاقه النماء مطلقا كالعين كما في المسالك وغيره لوضوح
تبعيته للملك عندهم وهو كذلك في غير صورة استحقاق الغير لتملك
العين واما فيها ففي التبعية له تأمل ولا مخرج عن الاصل الا ان ينكشف
بطلان الاستحقاق من اصله واقعا كما هو المفروض هنا فلا خلاف [illegible] والله اعلم

في جواز انتزاع العين وعدمه

قال ره ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له
الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا

اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل ربما نسب الى الاشهر والى المشهور
بل ربما حكى الاجماع عليه لاصالة اللزوم في الملك واصالة عدم
تسلط المالك مع فسخ وانتزاع العين من الملتقط كما قيل وفي
المسالك ان الملتقط ملكها ووجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم
يتعين عليه دفع العين لانها ملكه نعم لو اختار ردها وجب على
المالك القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا
كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المثل فكانت العين احق بالواجب
واعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى
لكن الاولوية المزبورة واضحة المنع واصالة عدم الوجوب عليه [illegible] له

٢ المالكية ١٥ اقرب

يخرج

يخرج عنها بمثل ذلك على اصولنا ودعوى الاجماع عليه عهدتها على مدعيها
نعم قد يمنع اصل تملك الملتقط لها ولو بنيته له وانما يباح له التصرف
فيها قبل ظهور المالك فاذا ظهر وجب دفعها اليه او يلتزم بانفساخ الملك
القهري بظهوره عملا بظاهر النصوص الكثيرة كقوله ع وكاءها
وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وقوله ع
ثم عرفها سنة فان لم يعرف فاستمتع بها وهي وديعة عندك فان
جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع
انه يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب صحيح ابن
مسلم [illegible] فان جاء طالبها فاجعلها في عرض مالك يجري عليها
ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها
في وصيتك وكقوله ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى جاء طالبه
فان جاء طالبه رده اليه وقوله ع انه ينبغي له ان يعرفها سنة في مجمع
فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان
ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم
لهم فان جاء طالبها دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على
ذلك الى [illegible] اجلها فتفاوت الملك فيها منزل كما قيل الا انها اجمع
لا دلالة في شيء منها على التملك بالنية المزبورة وعلى انه منزل
بالنسبة الى الملتقط فله رده على المالك بدون رضا منه بل يجب

في الاخبار الدالة على وجوب الرد

عليه قبوله منه وبالنسبة الى المالك فله اخذه بدون رضى الملتقط به
بل يجب عليه رده اليه مع طلبه منه بل لا يبعد ظهورها في احد الامرين
فمع عدم العمل بها في ذلك فالتزام كون التملك بالنية مطلقا او على
وجه المعاوضة الشرعية لا يخرج عن اصالة لزومه من الطرفين الا مع
التقايل والتفاسخ منهما ولعل ذلك محط نظر المشهور الا انه
قد يورد عليهم بعدم الدليل على صحة التملك بالنية المذكورة ودعوى
الاجماع عليه غير ثابتة على مدعيها كدعوى دلالة النصوص عليه ولو بمعونة
فهم المشهور ذلك منها كما قيل فانها من الرجم بالغيب مع الاستدلال بها للاول
من دون قرينة على ارادته ودعوى القطع بان الرد مع الملك القهري
يستلزم الرد مع الملك الاختياري الذي تم الاشكال به عليها ولنسبة الرد في
الثانية الى المبسوط والمراسم والسرائر والوسيلة وغيرها والى التابعين
والمقدس وغيرهم كانت غفلة عن التدبر في عباراتهم وتدقيق ما
لم يقع بها فلاحظ وتامل والله اعلم واما مطالبة المالك بالمثل او
القيمة فلا ريب فيها مع نية التملك مطلقا او بجعلها اثرا مع
عوضا في المتلفات والغرامات واما مع نية التملك بعوض مخصوص
في ذمته فقد يمنع ذلك بل الواجب على الملتقط انما هو دفع ما عينه في ذمته
الى المالك وعلى المالك قبوله مع ادائه مع ذلك او مع لزوم تصديقه بذلك
والا فله المطالبة بالمثل او القيمة السوقية او التخيير بينها ولعل عدم
تعرض النصوص لشيء من ذلك مع شدة الحاجة الى ذكره مما يشهد على عدم

التملك

التملك الذي يريد فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو رد الملتقط
العين جاز وله النماء المنفصل اقول اما الاول فقد
نص عليه كثير منهم بل قيل بوجوب قبوله على المالك لانه حقه او اولى
منه ولكنه مناف لاصالة اللزوم من الطرفين ودعوى انه لازم من طرف
المالك وجائز من طرف الملتقط مما لا شاهد عليها ان لم يكن على
عدمها الا ان يكون الملقوط مثليا وقد اشتغلت ذمة الملتقط
بمثله الكلي فلا فرق في العين الخارجية التي قد انطبق على المالك لانها من
جزئيات الكلي الذي في ذمته لا من جهة جواز العقد والمعاوضة
من طرفه لا من طرف المالك على نحو ما ذكروه في القرض فتح فلو كان عوض
العين الملتقطة ليس كليا له فليس للملتقط دفع الى المالك الا برضاه
بالاقالة والتفاسخ كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا
ريب فيه لتبعية النماء للملك وان كان من المنزل لاخر جهته فان ذلك
لا يقتضي تنزل ملكه عنه كما في نظائره نعم لو قلنا بانحصار حق
الملتقط بالعين مع بقائها على ملك مالكها فاذا ظهر كان له اخذ النماء
معه لانه ملكه كما هو المعروف فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو عابت
بعد التملك فان ردها مع الارش جاز وفيه
اشكال لان الحق تعلق بغير العين ولم يلزم اخذها معيبة

اقول وجه الجواز الذي هو خيرة المسالك وغيرها ان المعاوضة المزبورة
جائزة من طرف الملتقط وحدوث العيب في العين عنده لا يسقط خيار
للاول وغيره وان العين قائمة وما فات منها بالعيب يجبر بالارش فتكون
اقرب الى نفسها من القيمة ولصدق وجودها لها مع بقائها ولاطلاق النصوص
ان مثله للمعيب وغيره كما قيل ولكن في الجميع نظر ولذا انكره المص وغيره
وعن الفخر وغيره انه لا يجب قبوله للاول والارث كمن استقرض شيئا واراد
رد عينه معيبة مع الارش الذي قد يحكى عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه
للاول وغيره نعم قد يقال بانه على المالك اخذها من دون ارش للاول
وخلو النصوص عنه مع غلبة عروض النقص فيها الآن بل تم اجماع على
خلافه فلذلك واتحد بذلك لغلبة المتعرضين لذلك نعم في القواعد و
التذكرة وغيرهما انه ان رد العين وجب على المالك القبول لانها
لا تنحط عن مرتبة المثل بل هي اقرب الى نفسه من البدل وفيه ايضا
كذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال قيل بان منشأه من
الواجب هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي ومع وجود العين معيبة
فلا مماثلة ومن ان العين مع الارش الى ثبت اقرب الى نفسها من القيمة
وفي الايضاح ان الاصح عدم وجوب القبول وهو الاشبه بالاصول كما
قالوه فيما اذا استقرض جارية ونقصت واراد ردها مع الارش
وعلى القول بوجوب رد العين يجب القبول بلا اشكال ولا يخلو بعض
ذلك من نظر فتدبر هذا ولو عابت قبل التملك فان لم تكن مضمونة
على الملتقط فلا شيء عليه والا فعليه الارش على نحو المغصوب

لان

لان ضمان الكل يستلزم ضمان الاجزاء والصفات كما هو واضح
فتدبر جيدا والله اعلم قال ره الرابعة لو التقط العبد ولم
يعلم المولى فعرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان
برقبته يتبع بذلك اذا اعتق كالقرض الفاسد
ولو علم المولى قبل التعريف ولم ينتزعها منه
ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن امينا وفيه
تردد ولو عرفها العبد ملكها المولى ان شاء
وضمن ولو انتزعها المولى لزمه التعريف وله
التملك بعد الحول او الصدقة مع الضمان او
ابقائها امانة اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا بل
ربما نفي الخلاف والاشكال في ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه
لا حالة براءة ذمة المولى منه ولان ذلك كاتلاف مال الغير و
القرض الفاسد ونحوها ولا فرق في ذلك بين جواز التقاطه
وعدمه ولا بين نيته للتملك الممتنع في حقه وعدمها وعلى كل
حال يأثم بالتصرف فيها للنهي عنه ولكن في القواعد انه لو نوى التملك
دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق وقد
اعترف غير واحد منهم بعدم العثور على موافق له ولا على معرفة
وجهه وقد يوجه بان له التصرف في المباحات اذا حازها له

كلحوم الصيود واكل الاعشاب ونحو ذلك من غير توقف على
اذن السيد له بذلك واللقطة كاحدها وقد يتوقف بانه انما
يتم في المباح من اللقطة كما اذا كانت دون الدرهم لا انه مباح
كسائر المباحات كما قيل وعليه منع ظاهر حتى فيما دون الدرهم
لظهور الادلة في تملك الواجد له وتصرفه فيه بعده والمفروض عدمه
هنا ولا دليل على جواز التصرف فيه بدون ذلك كما اعترف به المحقق
الثاني وغيره من الاواخر وكذا لو جهه باذن السيد له بذلك غفلة
تغفل عنه وقد يوجه ايضا بارادة بعض التصرفات التي تجتمع
لكل ملتقط كركوب الدابة وسقيها وعلفها وشرب حليبها ونحو
ذلك ولو مع المقاصة كما سبق في محله الا انه بعيد جدا بل قد
يقطع بعدم ارادته خصوصا على القول بتحريم التقاط العبد كما هو
واضح كوضوح ان المراد من نحو المتن انما هو التعلق بذمته لا بنفس
رقبته كما في الجنايات فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فهو صريح

التي اذا حصلت من العبد تعلقت على نفس العبد وعليه لا بذمته كما هو محرر في محله

الشيخ في محكي المبسوط للتعليل المزبور الذي هو واضح العلة وكونه
كما لو وجدها وسلمها الى فاسق واضح المنع ايضا ومع فتردد المصنف
في محله بل المتجه هو المنع من ضمانه كما اعترف به الفاضل وكيف يتحقق ما هو
للاصل السالم عن المعارض بعد عدم دخوله تحت يده عرفا ولا اقل من
عدم وجوب انتزاعه من يده واصالة عدم وجوب حفظ
مال الغير الذي في يد عبده كما لو كان في يد غير عبده ايضا بل
لو قلنا بوجوبه عليه فاقصاه الاثم بتركه وذلك لا يوجب ضمانه

بعد

بعد عدم استيلاء يده عليه ودعوى ان يد العبد يد سيده فما كان في يده
مضمون على سيده لقاعدة اليد واضحة المنع وقدرته على انتزاع
ما في يد عبده لا يصيره في يده كي يندرج في قاعدة اليد ولا دليل
على كونها بحكم يده في الضمان ونحوه حتى لو كان العبد غير مميز لصغر او
جنون كما نص عليه بعضهم وهو ظاهر المتن ونحوه والكركي والشهيد ره
انه لو كان العبد غير مميز اتجه ضمان السيد لانه منزل منزلة دابته
حيث يجب عليه منعها من اتلاف مال الغير وقد يمنع عليه ذلك بناء على عدم
وجوب حفظ مال الغير مع كونه بمنزلة الدابة كما قيل والامر سهل والله
اعلم ولو قبضه السيد منه ثم رده اليه مع عدم امانته فالمتجه ضمانه كما هو
المذكور وغيره بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما اعترف به بعضهم لقاعدة اليد
ونحوها وقد يشكل بناء على جواز التقاطه لانه كالملتقط الفاسق كما قيل وفيه
نظر فتدبر والله اعلم ولو اذن المولى للعبد بالالتقاط عنه تعين ضمانه
لانه هو الملتقط والعبد آلة له ولو اذن له بالالتقاط لنفسه وقلنا
بجوازه ففي ضمانه اشكال للاصل مع عدم شمول قاعدة اليد لنحوه
وكذا لو قلنا بتحريمه ايضا بل هو اولى بعدم الضمان اذ لا اثر للاذن له
بذلك كما هو واضح والله اعلم ولو كان العبد امينا وقلنا بجواز التقاطه
فلا شبهة في ضمان السيد للاصل وعدم التقصير منه في حفظه من
جهة امانته كما هو المفروض بل قيل انه لا خلاف ولا اشكال في عدم
ضمانه حتى مع اذن الاستنابة ولا يخلو من تامل خصوصا مع تحريم
الالتقاط عليه لنفسه لكونه هو الملتقط حقيقة فتدبر جيدا والله العالم

ولو اذن السيد للعبد في التملك بعد تعريفه لكونه من القواعد ففيها
السيد وظاهره الضمان بذلك وان لم يجر العبد صيغة التملك
وعن التذكرة انه ان تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له
السيد في التملك واجرى صيغة التملك ضمن وان لم يجر صيغة
التملك بعد ففي الاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب
الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في
يده وقد يورد عليه بانه يتجه مع ارادة التملك للسيد لانه ح
يكون مضمونا عليه اما لو كان المراد من الاذن له في تملكه والغرض
عدم ملكه فيشكل ضمان السيد بذلك ولذا قال في التحرير ومن جوز
تملك العبد مع اذن المولى لو اذن له مولاه ملك العبد وضمن
السيد وقد يدفع بان ذلك اذن منه في التصرف بمال الغير فيكون
ضامنا عليه كما قيل فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فلا نعرف
فيه خلافا مطلقا وان كان الالتقاط بغير اذن السيد بل وان
كان محرما على العبد لنفسه بدون اذن سيده لاطلاق ما دل على
تملك اللقطة بعد حول التعريف ولا تقدير ملك العبد صار الملك
الى سيده وليس لغيره التعرض لما في يد عبده للاصل وغيره ولكن
لا بد من علم السيد بتعريفه او قيام البينة عليه وفي الاكتفاء باخبار
العبد وجوه ثالثها الاكتفاء به مع كونه ثقة يحصل الظن منه بوقوعه
والاحوط ان لم يكن اقوى عدمه مطلقا اقتصارا على المتيقن
مع اصالة عدم حجية قوله مطلقا كما يظهر مما مر وغيره فلاحظ وتامل
والله اعلم وللمولى ايضا التصدق بها او ابقاؤها امانة عند العبد

مع امانته

مع امانته او مطلقا على نحو غيرها من افراد اللقطة لانها من اكتساب عبده
المملوك له قهرا كحيازته ونحوها كما انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم
واما الرابع فلا ريب فيه لان له الانتزاع منه قبل اكمال التعريف وبعده
فان كان قبله لزمه اكماله كما لو التقط شيئا بنفسه مقدمة لايصاله
الى مالكه او لتملكه او التصدق به مع اطلاق النصوص وغيرها كما قيل
وان كان بعده كان مخيرا بين الامور المذكورة عندهم ودعوى ان
التخيير بينها مختص بما لو كان هو الملتقط ولا عموم فيه لالتقاط العبد
يدفعها ظهور اتفاقهم على عدم الفرق بينهما من هذه الجهة خصوصا على
القول بتحريم التقاط العبد فان انتزاع السيد منه التقاط جديد
للسيد فيترتب عليه احكامه من حينه ولا عبرة بتعريف العبد قبله فانه
قد وقع منه لغوا كما قيل وفيه نظر فتدبر والله اعلم ولو لم ينتزعها منه
حتى اعتق ففي اختصاصه به وانقطاع سلطنة المولى عنه او تسلط
المولى على انتزاعه منه وجهان او قولان من ان الالتقاط حال
الرقية من كسبه لسيده فله اخذها منه وهو الاصل ومن كون الالتقاط
للعبد وان جاز للسيد اخذ اللقطة منه ما دام مملوكا له فلما اعتق
انقطعت عنه سلطنة المولى فليس له اخذها منه لسبق يده عليها
كما هو المفروض ودعوى ان التقاط العبد لسيده مطلقا وان كان
بغير اذنه وقلنا بصحته لان كلما كان للعبد لو كان حرا يكون للسيد
وح فلا حق للعبد فيها بعد عتقه فيكون لسيده لان يده يد عليها

الا لم يكن على عدمها دليل وكذا دعوى انتقال حكم اللقطة الى السيد بانتزاعه
من العبد بعد الحكم بجواز التقاط العبد ولو قلنا بعدم جوازه له صار ما في يده
كالموضوع في الارض فاذا اخذه السيد او غيره جرى عليه حكم اللقطة ولا
يجدي تعريف العبد سابقا لو فرض كونه كالعدم كما قيل وفيه تأمل وقد يستدل
على ذلك كله ان كل ما للعبد فهو لمولاه فكل شيء تعلق به يكون لمولاه ومنه الالتقاط
وان كان بغير اذن مولاه ونحوه حيازة المباحات اذ لا تقصر حيازته
عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد بحيازته للمستأجر ولو لجنونه او صغره
ولكنه قد يستأجره من وليه فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الخاصة بعقد
الاجارة والعبد مملوك عينا او منفعة فما يحوزه او يلتقطه يكون
لسيده ويؤيد ذلك كله يفتون كثير منهم من يستلزم له ارسال المسلمات
مع قربها الى الاعتبار كما قيل ولا يخلو الجميع من نظر فتدبر والله اعلم
وعن المبسوط انه عبدا وجد لقطة ولم يعلم بها سيده فاعتقه فالذي
يصنع باللقطة يبنى على القولين فمن قال بان للعبد اخذها فان للسيد اخذها
منه لانها من كسبه كالصيد وقد سوغنا له اخذها قبل ذلك وعن التذكرة
وجامع المقاصد وغيرهما القول بذلك ايضا وعن الشيخ والقواعد التفصيل
في ذلك بين ما بعد الحول وقبله فيأخذها المولى في الاول دون الثاني الخ
[illegible] انه وعن الدروس انه لو اعتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه
عند الشيخ والفاضل في التذكرة وقال في غيرها بان للسيد اخذها اذا اعتق
بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا وهذا مخالف لاتفاقهم على انها كسب
حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مطلقا لانها

فيه ص

قبل

قبل عتقه كالملقاة في الارض وبعده تصير في يده حالة الالتقاط فيكون
المعتق اولى بها من السيد وفيه قوة وعن الايضاح انه يبنى الامر على ان
الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولاية وامانة في يده فعلى الاول للسيد
اخذها مطلقا قبل الحول وبعده وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول
الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فتدبر والله اعلم قال الخامسة
لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف ولو وصف
صفة لا يطلع عليها الا المالك غالبا نعم ان يصف وكاءها
وعفاصها ووزنها ونقدها فان تبرع الملتقط بالتسليم
لم يمنع وان امتنع لم يجبر اقول لا ريب في عدم وجوب دفع اللقطة
الى من يدعيها الا مع العلم بانها له او مع قيام البينة والحجة الشرعية على ذلك
وليس المقام من باب المدعي لشيء ولا معارض له لان الملتقط مكلف بايصاله
خصوص ~~الاصول~~ المالك دون غيره ولا تتم اشتغال ذمته الا مع العلم به ولولا
عموم دليل البينة واتفاق [illegible] ثمة مقام العلم في سائر الموضوعات لم نقل بقيامها
مقامه هنا كما هو واضح كوضوح قيام الشاهد واليمين مقام البينة في حقوق
الناس خصوصا الاموال التي منها اللقطة كما في الامانات كوضوح عدم
قيام دليل على قيام الوصف لها ببعض الصفات مقام العلم بوجوب
الدفع اليه مطلقا وان كانت خفية على غير المالك غالبا ومع عدم العثور
على قائل بذلك ايضا كما اعترف به بعضهم ولكن في النافع انه لا تدفع اللقطة
الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة
وهو حسن وظاهره الاكتفاء به في الوجوب كما [illegible] كثير منهم [illegible] كشف
فهمه منه

قوله ولو وصف صفة [illegible] الا المالك [illegible] وعفاصها [illegible] الاستحباب [illegible]

في موارد وجوب الدفع وجوازه

واعلم ان الشاهد واليمين حجة شرعية كالبينة الا ان الفرق بينهما ان [illegible] احكام اجماعا [illegible] مختلفة كما في [illegible] وغيره [illegible]

في جواز الدفع بالوصف لا وجوبه به

الا ان نسبة القول المزبور الى الشيخ في التنقيح ليس في محله لانه صرح بجواز الدفع دون الوجوب فلاحظ

الرمون انه يجوز بالوصف ولا يجب وعلى هذا انعقد العمل واليه ذهب الجمهور
الا اهل الظاهر فانهم يذهبون الى وجوب دفعها وان لم يتفصل [illegible]
فما عرف منشاه ولا القائل به هو ضعيف نظرا الى تعذر اقامة البينة
على ذلك وفي التنقيح القول المزبور حكاه الشيخ في الخلاف والمبسوط لافادة
الظن الغالب وهو كاف لقوله ص نحن نحكم بالظاهر ولتعذر البينة في الاموال
الباطنة فلولا الاكتفاء به لزم تعذر الخلاص منها بخلاف الاموال الظاهرة فانه
لا يتعذر الاطلاع عليها فيمكن اقامة البينة عليها وان القول الاول عزاه
ابن ادريس وهو الاولى لاصالة عدم وجوب الرد ولقوله ص البينة
على المدعي وغيره فيه فتدبر فيه وفي التكليف النص على الجواز وعدم
الوجوب الا مع البينة ونحوه عن المبسوط وغيره وفي المسالك وغيره
ان الاشهر جواز الدفع به بل هو المشهور كما في جامع المقاصد وغيره
مع فرض حصول الظن به لقول الرضا ع في الطير وان جاءك طالب لا تتهمه
رده عليه بناء على ان الامر فيه للاباحة ولتقرير الصادق سعيدا على
دفع الكيس بالوصف ولقوله ص فان جاء ناعتها فعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه ولتعذر اقامة البينة عليها الا نادرا ذلك [illegible] لا يخلو من نظر
او منع ولعل سعيدا قد حصل له العلم بذكر [illegible] علامة الكيس ونحوه
بدا ولا يكفي شهادة الواحد وان كان عدلا في وجوب الدفع كما نص
عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم للاصل وغيره وعن تذكرة
انه يحتمل جواز الدفع مع حصول الظن من قوله وهو طريقة الشهيد الثاني
وغيرهم لان قول العدل الموثوق به اقوى من الوصف كما قيل وفيه نظر
كما اعترف به كثير من الاواخر فتم جيدا والله اعلم تنبيه قد اخر المحقق

ولحوكم

ونحوه ان جواز الدفع بالوصف مختص بالاوصاف الخفية على غير المالك
غالبا واما غيرها فلا يجوز الدفع به مطلقا وان اتفق حصول الظن
به ايضا وهو الاوفق بالاصول وفي الرياض انه لا يكفي الوصف اجماعا
ان لم يورث ظنا بل عن الحلي عدم كفايته مطلقا عملا بالاصول ولكن
عن بعض العبارات جواز الدفع به ايضا مع حصول الظن به لان
المدار على مطلق الظن بعد تعذر العلم والبينة غالبا كما قيل وعليه الشيخ
ظاهرا كما اعترف به كثير من الاواخر واولى بالمنع وجوب الدفع بمجرد
ذلك كما قد يستظهر من جملة من العبارات الا انه في غير محله بل قد يدعى
الاجماع على خلافه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره فرعان الاول
لو ردها بالوصف ثم اقام آخر البينة بها انتزعها
فان كانت تالفة كان له مطالبة الاخذ بالعوض
لفساد القبض وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة
لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ ما لم يكن
اعترف له بالملك ولو طالب الاخذ لم يرجع على
الملتقط اقول قد صرح بذلك كله كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
عملا بالقواعد والعمومات القاضية بذلك كما هو واضح بادنى
تامل وفي المسالك انه ان جاء الاخر واقام البينة على انها له فان
كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة
شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز

وان تلفت عنده تخير الثاني بين تضمين الملتقط او الواصف لأن
الاول فلانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعها الى الواصف
واما الثاني فلانه اخذ مال غيره فان ضمن الواصف لم يرجع على
الملتقط لان التلف حصل في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا
يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط ان لم يعترف له بالملك
(يرجع على الواصف ح)
وان اقر به لم يرجع عليه مؤاخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه
اما لو الزمه الحاكم بالدفع اليه لكونه مذهبه ففي التذكرة انه لم
يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها
كما اذا غصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس
مذهبنا فلا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب جماعة من العامة
وعليه فرعوا ما ذكره في التذكرة كذلك وهو لا يتم عندنا
الا عند ذلك من كلام تتمة اله لا يخلو بعضها من نظر او منع بناء على ان
اللقطة امانة لا تضمن الا بالتعدي او التفريط فان دفعها بالوصف
ليس من احدهما عند القائلين بجوازه كما هو واضح كوضوح ان مثل
هذه الحيلولة المتفرعة على رخصة الشارع واذنه [illegible] لا يترتب
عليها الضمان حتى في هذا الحال مع اصالة البراءة من ذلك
نعم على المختار من اصالة الضمان في مطلق عدية اليد ونحوها يتجه
ذلك كله فتدبر جيدا والله اعلم قال الثاني لو اقام واحد
بينة بها فدفعت اليه ثم اقام اخر بينة
بها

بها ايضا فان لم يكن ترجيح اقرع بينهما فان
خرجت للثاني انتزعت من الاول وسلمت
اليه ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان دفعها بحكم
الحاكم ولو كان دفعها باجتهاده ضمن اما لو قامت
البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض
الى الاول ضمن الملتقط للثاني على كل حال لان الحق
في ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول ويرجع
الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم اقول انه فرع
من جزئيات تعارض البينتين من الخارج وحكمه انه ان كانت احديهما
اعدل قدمت على الاخرى فان تساويا في العدالة وكانت احديهما
اكثر قدمت على الاخرى فان تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما
لانتفاء الاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين حلف
الاخر فان امتنع منها ايضا قسمت نصفين فان كان الترجيح
للبينة الاولى او اخرجت بالقرعة وحلف وان كان الترجيح
للثانية انتزعت من الاول وسلمت اليه على مقتضى التقديم
فان وجدها باقية اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط
قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون
الملتقط لبراءته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الاول وان كان
قد دفعها اليه باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط

والاول امّا الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال
الثاني وامّا الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره لان الحكم
بالبيّنة منوط بنظر الحاكم كما ذكره كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
كما قيل وهو جيد مع عدم جواز دفعها الى الاول بعد قيام البيّنة
عنده على ذلك وامّا مع جواز دفعها اليه بذلك او وجوبه ففيه
اشكال بناء على انها امانة لا تضمن الا بالتعدي او التفريط
لوضوح انتفائهما حينئذ ثم لو قلنا بانها مضمونة كما هو غير بعيد
الا ان يقال انما كان لا يتجه ذلك كما هو واضح فتم جيدا والله اعلم
وامّا الحكم الثاني فلا ريب في جريانه على القواعد بعد تملك
الملتقط للعين ملكا مستقرا وبعد دفع العوض الذي في ذمته
الى الاول فلمّا اقام الثاني البيّنة عليها لزمه دفع العوض الذي
عملا ببيّنته ورجع هو على الاول لتحقق بطلان الحكم له كما في التحرير
وغيره ولا يخلو من تامل او منع مع عدم العلم بكذب بيّنة الاول
ولو شرعا بان يكون الترجيح لبيّنة الثاني شرعا بل هو مع عدم
العلم المزبور حينئذ تعارض البيّنتين في العوض الذي في ذمته
فيقسم بينهما او يقرع بينهما على نحو تعارضهما في العين اذ لا فرق
بينها وبين الدين المعين في الذمة والعلم يقتضي في الخارج
وتمام البحث في كتاب القضاء ان شاء الله في كتاب القضاء فنسأل الله
تعالى الوصول اليه انشاء الله بمحمد وآله ع

ولو

فلو مات الملتقط قبل مدة التعريف ففي التذكرة
والقواعد والدروس انه يعرف الوارث حولا ويملكها بعد
او اختار ابقائها او ضمانها او حفظها على نحو الملتقط لانتقال حق
الالتقاط اليه فيتبعه التعريف لانه من شروط تنجيز الحق فلو
لم يفعله ففي سقوط حقه وجهان من احالة البقاء فليرفعه الحاكم
بالشرط ومن ان ترك الشرط يقتضي سقوطه فيرجع امرها الى
الحاكم كما لو دفع الملتقط امرها اليه فتامل جيدا والله اعلم ولو مات
في اثناء المدة اتمه الوارث كما عن الفاضل والشهيد بخلاف
الملتقط الذي يطلب الملك او الملتقط فيحتاج الى استيناف
التعريف حولا لانه الوارث فلا يطلب الا الملك بل هو مقتضى
ما عن التحرير وغيره كما قيل والامر سهل والله اعلم ولو مات بعد الحول
والتملك فهي مع وجودها لورثته كسائر امواله والعوض لمن تحقق
الحق به وعليهم ما على الملتقط بعد ظهور المالك من رد العين او
البدل من تركته كما يقتضي النص عليه لانه حينئذ كسائر ديونه ولو مات بعد
الحول وقلنا يتوقف تملك الملتقط على نية التملك فلو مات قبل النية
ففي انتقالها الى الوارث مع اتحاده او مع تعدده وجوه بل اقوال
واحتمالات يشكل معرفتها من الادلة الواصلة الينا عنهم ع ولعل
ترك التعرض لها منا امارات الحكم فتامل جيدا والله اعلم ولو

كان الوارث قد تملكها واتلفها كان البدل في ذمته لقاعدة اليد
او الاتلاف دون الميت للاصل وانتقال الضمان الى الوارث
بسبب تملكه كما قيل والامر سهل والله اعلم ولو تقدمت من التركة
في اثناء الحول او بعده ففي الرجوع بها على التركة وجهان اقواهما
على نحو الوديعة التالفة مع عدم العلم بتعدي الميت او تفريطه فيها
كما سبق البحث فيه لاتحاد المناط في الجميع نفيا واثباتا بناء على
ان اللقطة كالوديعة امانة لا تضمن الا بالتعدي او التفريط
واما بناء على جريان اصالة الضمان فيها دون الوديعة كما يظهر
مما مر فتتعلق بالتركة لانها مضمونة على الميت كما هو المفروض
فلاحظ وتدبر والله العالم الهادي الى الصواب

